DÉCISION
DU
COMITÉ D'ENQUÊTE

EN VERTU DES PARAGRAPHES 63(2) ET 63(3) DE LA *LOI SUR LES JUGES* RELATIVEMENT À M. LE JUGE F.L. GRATTON DE LA COUR DE L'ONTARIO (DIVISION GÉNÉRALE)

OBJET : QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES RELATIVES À LA COMPÉTENCE DU CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE ET DU COMITÉ D'ENQUÊTE.

OTTAWA (ONTARIO)

RENDU PUBLIC
FÉVRIER 1994

MEMBRES DU COMITÉ D'ENQUÊTE

L'honorable E.D. Bayda
Juge en chef de la Saskatchewan
(Président)

L'honorable B. Hewak
Juge en chef de la Cour du
Banc de la Reine du Manitoba
(Membre)

L'honorable L.A. Poitras
Juge en chef de la Cour
supérieure du Québec
(Membre)

F.P. Kiteley
Avocat, Toronto
(Membre)

G.L. Guénette, c.r.,
Avocat, Ottawa
(Membre)

AVOCATS DE M. LE JUGE GRATTON :

Ian G. Scott, c.r.,
Martin J. Doane

AVOCATS INDÉPENDANTS :

Harvey Yarosky, c.r.,
Natalie Fochs Isaacs

AVOCAT DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA :

Brian R. Evernden

TABLES DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION

Contexte 1
Questions constitutionnelles 2
Indépendance judiciaire et inamovibilité 3
Pertinence de l'expérience et de la jurisprudence anglaises 4

2. RÔLE DU CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

Cadre législatif de la *Loi sur les juges* et du règlement administratif 6
Pouvoir constitutionnel de légiférer en vertu du paragraphe 99(1) 11
Le Parlement doit-il engager la procédure de révocation? 15
Délégation de la fonction de décider? 17
S'agit-il en fait d'une renonciation par le Parlement? 18
Appui de la fonction judiciaire dans la procédure de révocation 19
Conclusions sur la première question constitutionnelle 21

3. STATUT DU COMITÉ D'ENQUÊTE : JURIDICTION SUPÉRIEURE?

Juridiction supérieure irrégulièrement constituée? 22
Conclusions sur la deuxième question constitutionnelle 23

4. MOTIFS DE RÉVOCATION : INVALIDITÉ

L'invalidité est-elle un motif de révocation? 23
Dans l'histoire et en common law 25
Interprétation du paragraphe 99(1) 28
Motifs non précisés: liberté restreinte du Parlement 32
L'invalidité comme motif de révocation : Common law et Parlement 33
L'inexécution des fonctions, un manquement à la bonne conduite 35
Au nom de la confiance du public, un juge doit être révoqué pour motif d'invalidité 36
Conclusions sur la troisième question constitutionnelle 40

CONCLUSION

Questions constitutionnelles 41

RENVOIS 43

1. INTRODUCTION

Contexte

La présente instance procède du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges*[1], qui prévoit que le Conseil canadien de la magistrature peut enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure. Un comité d'enquête peut être constitué à cette fin conformément au paragraphe 63(3). En l'espèce, il est formé de trois membres du Conseil désignés par celui-ci et de deux membres du Barreau de l'Ontario nommés par le ministre de la Justice conformément au paragraphe 63(3) de la *Loi*.

C'est le juge en chef Callaghan de la Cour de l'Ontario (Division générale) qui est à l'origine de l'enquête. Dans une lettre adressée au Conseil le 28 septembre 1992, il allègue avoir des raisons de croire que le juge Gratton est «inapte à remplir utilement ses fonctions pour motif d'âge ou invalidité». Conformément au règlement administratif du Conseil, un sous-comité du Comité sur la conduite des juges a été constitué afin d'étudier cette allégation. Le sous-comité a conclu qu'il «existe des motifs justifiant la tenue d'une enquête par le Conseil en application du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges*». Après l'examen du rapport du sous-comité et des observations écrites du juge Gratton, le Conseil a conclu qu'une enquête devait être tenue en application du paragraphe 63(2) de la *Loi*, aux fins de laquelle un comité d'enquête a été constitué.

Le Conseil canadien de la magistrature (et non notre comité) a retenu les services de M[e] Harvey Yarosky, c.r., à titre d'«avocat indépendant», chargé de recueillir, de rassembler et de présenter tout élément de preuve pertinent relativement à la plainte. Notre comité, qui ne maintient aucun lien avec l'avocat indépendant, est conseillé par le professeur Ed Ratushny, c.r.. Le juge Gratton est représenté par M[e] Ian G. Scott, c.r. et le procureur général du Canada par M[e] Brian R. Evernden.

L'avocat indépendant a d'entrée de jeu avisé le comité qu'il laissait tomber l'accusation relative à l'«âge». On allègue donc que le juge Gratton est inapte à remplir utilement ses fonctions pour motif d'invalidité seulement, au sens de l'alinéa 65(2)*a*) de la *Loi sur les juges*.

Le paragraphe 63(4) de la *Loi* investit le comité d'enquête de larges pouvoirs, dont celui de citer des témoins et de les obliger à témoigner sous la foi du serment et à produire des documents. Le comité doit décider si le juge Gratton est inapte à remplir utilement ses fonctions pour motif d'invalidité. Le Conseil plénier examine ensuite les conclusions du comité d'enquête, présente au ministre de la Justice un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier. Le Conseil peut recommander la révocation du juge en cause.

L'avocat du juge Gratton a avisé le comité d'enquête de son intention de contester la constitutionnalité des articles de la *Loi sur les juges* qui autorisent la tenue de l'enquête, soit les paragraphes 63(2) et (3), 65(1) et l'alinéa 65(2)*a*). Un avis de questions constitutionnelles a également été signifié au procureur général du Canada, de même qu'aux procureurs généraux de toutes les provinces et territoires. Seul le procureur général du Canada a choisi d'intervenir.

Questions constitutionnelles

Une audition a été tenue les 1er, 2 et 3 novembre à Ottawa, sur les questions constitutionnelles uniquement. Aucun élément de preuve n'a été produit relativement à l'état physique du juge Gratton ou à son aptitude à remplir utilement ses fonctions. Les questions constitutionnelles soulevées à l'égard des dispositions précises de la *Loi sur les juges*, peuvent être résumées comme suit :

(1) **Rôle du Conseil canadien de la magistrature** : L'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[2] ne prescrit qu'un seul mode de révocation d'un juge d'une cour supérieure, soit l'adresse conjointe de la Chambre des communes et du Sénat. Les paragraphes 63(2) et (3) de la *Loi sur les juges* définissent le rôle du Conseil canadien de la magistrature (et du comité d'enquête) dans le cadre des enquêtes effectuées sur des plaintes ou accusations susceptibles d'entraîner une révocation. Conformément au paragraphe 65(1), le Conseil présente au ministre de la Justice un rapport d'enquête et peut, aux termes du paragraphe 65(2), recommander la révocation du juge en cause. Le rôle du Conseil dans ce processus étant tout à fait indépendant du Parlement, ces dispositions de la *Loi sur les juges* sont inconstitutionnelles. Par conséquent, le Conseil et le comité d'enquête ne sont pas compétents pour mener l'enquête sur le juge Gratton.

(2) **Nature du comité d'enquête** : Aux termes de l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les juges d'une cour supérieure restent en fonction «durant bonne conduite» jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de soixante-quinze ans, à moins d'être révoqués sur une adresse conjointe de la Chambre des communes et du Sénat. Or, deux membres du Barreau de l'Ontario ont été désignés pour siéger au comité d'enquête conformément au paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*. Leur mandat expirera au moment où le comité d'enquête présentera son rapport. Le comité d'enquête agit donc à titre de juridiction supérieure alors que deux de ses membres ne répondent pas aux exigences constitutionnelles requises d'un juge d'une juridiction supérieure. Le paragraphe 63(3) est par conséquent inconstitutionnel, de sorte que le comité d'enquête n'est pas compétent pour mener l'enquête sur le juge Gratton.

(3) **Inaptitude pour motif d'invalidité** : L'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* garantit aux juges des cours supérieures leur poste jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans «durant bonne conduite». Aux termes de l'alinéa 65(2)*a*) de la *Loi sur les juges*, le Conseil peut recommander la révocation d'un juge inapte à remplir utilement ses fonctions pour motif d'«invalidité». Or, l'inaptitude fondée sur l'invalidité ne constitue pas une dérogation à la «bonne conduite» au sens de l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le paragraphe 65(2) de la *Loi sur les juges*, de même que les dispositions qui autorisent la tenue d'une enquête pour le motif en question, sont par conséquent inconstitutionnels, de sorte qu'il y a absence de compétence pour mener l'enquête sur le juge Gratton.

Indépendance judiciaire et inamovibilité

La question fondamentale de la présente instance porte sur la nature et l'étendue du principe de l'indépendance judiciaire, que reflète le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il prévoit :

> *... les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes.*

Le professeur Hogg décrit dans les termes suivants ce principe fondamental :

> [TRADUCTION] *L'indépendance du pouvoir judiciaire est une valeur aujourd'hui profondément enracinée au Canada et ailleurs dans les pays de common law. Le concept de la prise de décisions, à tout le moins tel qu'il est conçu dans le monde occidental, implique que le juge n'est ni allié ni partisan de l'une des parties qui s'opposent. John Locke prétendait même que la résolution des litiges par des juges neutres constituait le plus beau fleuron de la civilisation. L'indépendance du juge à l'égard des autres organes du gouvernement est particulièrement importante car elle garantit l'assujettissement de l'État à la primauté du droit. Si l'État pouvait s'en remettre aux tribunaux pour sanctionner toutes ses actions législatives et exécutives, même non autorisées par la loi, l'individu ne bénéficierait en effet d'aucune protection contre la tyrannie.*[3]

L'article 99 n'offre pas l'unique garantie constitutionnelle d'indépendance du pouvoir judiciaire. Selon lord Atkin :

> [TRADUCTION] *Alors que le pouvoir législatif relatif à la création, au maintien et à l'organisation de tribunaux de justice pour la province, y compris la procédure en matière civile dans ces tribunaux, est confié à la province, l'indépendance des juges est protégée par les dispositions prévoyant que les juges des cours supérieures, de district et de comté sont nommés par le gouverneur général (art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867), que les juges des cours supérieures occuperont leur poste durant bonne conduite (art. 99), et que les salaires, allocations et pensions des juges de cours supérieures, de district et de comté seront fixés et payés par le Parlement du Canada (art. 100). Ce sont là trois piliers principaux du temple de la justice, et il ne faut pas les détruire.*[4]

Toutefois, comme la Cour suprême l'a remarqué dans l'arrêt *Valente c. la Reine* :

> *L'inamovibilité, de par l'importance qui y est attachée traditionnellement, doit être considérée comme la première des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al 11d) de la Charte.*[5]

L'alinéa 11*d*) de la *Charte* garantit le droit fondamental à un procès public et équitable par un tribunal indépendant et impartial dans une instance criminelle. On ne saurait douter du rôle primordial du paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* dans le respect du principe de l'indépendance judiciaire.

Pertinence de l'expérience et de la jurisprudence anglaises

Le libellé du paragraphe 99(1) trouve sa source dans l'*Act of Settlement*, Angleterre, (1701), qui porte que :

> [TRADUCTION] ... *la nomination des juges est quamdiu se bene gesserint ...; mais ils peuvent être révoqués sur adresse des deux Chambres du Parlement.*[6]

L'expression latine y signifie simplement «durant bonne conduite». Il n'existe donc aucune différence marquée entre le libellé de l'*Act of Settlement* anglaise et celui du paragraphe 99(1) de notre *Loi constitutionnelle de 1867*. Le professeur Lederman a fait remarquer que :

> [TRADUCTION] *L'article 99 reprend manifestement assez fidèlement la fameuse disposition relative à l'occupation durant bonne conduite et à la révocation sur adresse conjointe du Parlement que l'on trouve dans l'Act of Settlement.*[7]

Le professeur Lederman note que le libellé de l'article en question et d'autres dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* révèlent une intention de «façonner les cours supérieures à l'image des *cours royales centrales* de l'Angleterre», opinion étayée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui exprime le désir du Canada d'adopter :

> ...*une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni.*

Le professeur Lederman a conclu que la durée d'occupation des juges prescrite par l'article 99 a «le même sens qu'en Angleterre».

Indépendamment du besoin qu'une décision soit prise par un juge indépendant dans un litige opposant l'individu et l'État, le juge en chef Dickson a, dans l'affaire *Beauregard*[8], énuméré deux autres facteurs justifiant l'importance du principe de l'indépendance judiciaire au Canada. D'une part, les tribunaux dans un État fédéral ont pour tâche de résoudre des litiges qui opposent deux niveaux de gouvernement. D'autre part, nos tribunaux doivent défendre les droits et libertés fondamentaux dans leur interprétation et application de la *Charte canadienne des droits et libertés* enchâssée dans notre Constitution. Il n'en est rien au Royaume-Uni. On a laissé entendre au comité que cet état de fait justifie au Canada une plus grande protection du principe de l'indépendance judiciaire qu'en Grande-Bretagne. On a également semblé indiquer qu'à défaut d'une reconnaissance de l'indépendance judiciaire dans la constitution écrite, la théorie de la suprématie du Parlement signifie que le Parlement britannique peut à tout moment adopter des lois qui empiètent sur l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Bien que cela puisse en théorie être possible, on ne saurait faire abstraction du poids de la constitution anglaise non écrite. Le professeur Lederman note que :

> [TRADUCTION] *Le Dr A.L. Goodhart a récemment déclaré que les Anglais ne sont pas aussi démunis de constitution qu'ils le prétendent. Il énonce quatre principes qui, selon lui, sont également fondamentaux à titre de principes primordiaux ou principaux de la constitution anglaise.*[9]

Ces principes «également fondamentaux» incluent celui de l'indépendance judiciaire. De fait, le juge en chef Dickson a également décrit dans l'arrêt *Beauregard* la force du principe de l'indépendance judiciaire en Grande-Bretagne :

> *Au Royaume-Uni, la pierre angulaire du système constitutionnel a été pendant des siècles, et est toujours aujourd'hui, le principe de la suprématie du Parlement. Toutefois, ce n'est pas le seul principe. La primauté du droit en est un autre. L'indépendance judiciaire en est un troisième. ... Le pouvoir judiciaire au Royaume-Uni est devenu un moyen solide et efficace d'assurer que le pouvoir gouvernemental est exercé en conformité avec la loi. L'indépendance judiciaire est la condition préalable essentielle de ce pouvoir judiciaire. Comme l'a dit récemment lord Lane : [TRADUCTION] «Peu de préceptes constitutionnels sont plus généralement acceptés en Angleterre, le pays qui se glorifie de n'avoir aucune constitution écrite, que la nécessité pour le pouvoir judiciaire d'être à l'abri de toute influence indue et d'être autonome dans son propre domaine de compétence.*[10]

De plus, même au Canada, les volets non écrits de notre constitution sont également importants. Comme l'a indiqué le professeur Russell :

> [TRADUCTION] *Il faut d'abord se rappeler que la Constitution canadienne n'est pas uniquement formée des lois constitutionnelles de 1867 à 1982. À l'instar de presque toutes les démocraties constitutionnelles, le Canada compte parmi ses règles constitutionnelles, outre la Constitution formelle écrite, des lois fondamentales, des décisions judiciaires, et des conventions constitutionnelles. Au sein du régime canadien, les conventions constitutionnelles jouent un rôle particulièrement important dans le contrôle des relations entre les différents organes du gouvernement - dont le rapport entre le pouvoir judiciaire et les pouvoirs législatif et exécutif. À cet égard, la constitution canadienne doit beaucoup à la tradition britannique. «En Grande-Bretagne, écrit S.A. de Smith, l'indépendance du pouvoir judiciaire repose non sur des garanties et des prohibitions constitutionnelles formelles, mais sur un mélange de règles de droit écrit et de common law, de conventions constitutionnelles et de pratiques parlementaires, fortifiées par la tradition du monde juridique et l'opinion publique.»*

> *Dans une certaine mesure, les propos du professeur de Smith s'appliquent toujours au Canada. Bien que certains articles de la Constitution formelle portent sur l'indépendance judiciaire ... ce serait une grave erreur de considérer ces dispositions comme l'unique et même le principal fondement constitutionnel de l'indépendance judiciaire au Canada.*[11]

Comment doit-on interpréter le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* à la lumière du principe de l'indépendance judiciaire garanti par la Constitution?

Au Canada, seuls quelques précédents peuvent être utiles dans l'analyse du sens du paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le professeur Gall[12] a fait remarquer que, depuis 1867, on a tenté à seulement quatre reprises de révoquer un juge d'une cour supérieure. (Dont trois antérieurement à 1875). Dans un cas, le juge est décédé avant que des mesures soient prises. Dans un autre, il a remis sa démission à la suite d'une enquête judiciaire. Dans les deux autres cas, les poursuites ont été interrompues, de sorte qu'aucun juge d'une cour supérieure n'a été révoqué au Canada sur une adresse conjointe en application du paragraphe 99(1). De toute évidence, la simple menace d'exercer un pouvoir de révocation a provoqué des démissions dans le passé, mais aucun de ces cas n'offre d'indication dans l'interprétation de cet article.

En raison du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, du libellé du paragraphe 99(1) et sa similitude avec la disposition correspondante de la loi anglaise *Act of Settlement*, de l'importance de la constitution non écrite, et de l'absence de précédents canadiens, il est souhaitable, voire même nécessaire, de considérer les précédents et l'expérience de la Grande-Bretagne dans l'interprétation du paragraphe 99(1).

Dans toute l'histoire de la Grande-Bretagne, toutefois, un seul juge a effectivement été révoqué sur une adresse conjointe. Il y a eu beaucoup plus de tentatives qu'au Canada, mais les précédents consistent en grande partie en des discours au Parlement, fréquemment très anciens. Les opinions des auteurs sont utiles, mais elles n'offrent pas elles non plus de réponse à certaines questions dont nous sommes saisis. Enfin, nous sommes conscients de la nécessité d'interpréter le paragraphe 99(1) d'une manière qui soit compatible non seulement avec les précédents de la Grande-Bretagne et du Canada depuis 1701, mais également avec les besoins et les valeurs de la société canadienne contemporaine.

2. RÔLE DU CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE :

Cadre législatif de la *Loi sur les juges* et du règlement administratif

La première question constitutionnelle soulevée par le juge Gratton à l'égard de la *Loi sur les juges* s'attache au rôle que celle-ci confère au Conseil canadien de la magistrature (et au comité d'enquête) dans la procédure de révocation.

Il soutient que le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* offre l'unique moyen de révoquer un juge d'une cour supérieure. En d'autres termes, ce dernier ne peut être révoqué que par le Parlement et sur une adresse conjointe seulement. La constitution n'autorise pas le Parlement à adopter une loi visant à superposer la participation du Conseil canadien de la magistrature à la procédure de révocation établie par l'article 99. Par conséquent, soutient-il, les paragraphes 63(2) et (3) de la *Loi sur les juges* sont inconstitutionnels et le comité d'enquête n'est pas compétent pour tenir l'enquête.

La partie II de la *Loi sur les juges* constitue le Conseil canadien de la magistrature, composé du juge en chef du Canada, qui en est le président, des juges en chef et juges en chef associés et adjoints de toutes les juridictions supérieures et de la Cour canadienne de l'impôt, et des juges principaux du territoire du Yukon et des territoires du Nord-Ouest, ces derniers à titre alternatif. Voici la mission et les pouvoirs du Conseil :

> *60. (1) Le Conseil a pour mission d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, des cours de comté et de la Cour canadienne de l'impôt, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux.*
>
> *(2) Dans le cadre de sa mission, le Conseil a le pouvoir :*
>
> *a) d'organiser des conférences des juges en chef et juges en chef adjoints;*
> *b) d'organiser des colloques en vue du perfectionnement des juges;*
> *c) de procéder aux enquêtes visées à l'article 63;*
> *d) de tenir les enquêtes visées à l'article 69.*

En vertu de l'article 61, le Conseil peut, par règlement administratif, régir notamment la constitution de comités du Conseil, la délégation de pouvoirs à ceux-ci et «la procédure relative aux enquêtes visées à l'article 63».

Les articles 63, 64 et 65 de la *Loi sur les juges* de même que le règlement du Conseil pris conformément à l'article 61 établissent une procédure susceptible d'entraîner une recommandation du Conseil canadien de la magistrature au ministre de la Justice de révoquer un juge d'une juridiction supérieure. Évidemment, le ministre de la Justice ne détient pas le pouvoir de révoquer. Ni le gouverneur en conseil. Le seul moyen de révocation véritable est prévu au paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui autorise la révocation «par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes». Par conséquent, si l'on suppose qu'il souscrit à la recommandation du Conseil canadien de la magistrature relativement à la révocation d'un juge, le ministre devrait, conformément à cette exigence constitutionnelle, présenter une motion devant le Parlement afin de révoquer le juge en cause.

Il est évident qu'en attribuant un rôle au Conseil canadien de la magistrature dans la procédure de révocation, le Parlement n'avait pas l'intention de supprimer le sien. L'article 71 de la *Loi sur les juges* porte que :

> *71. Les articles 63 à 70 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux attributions de la Chambre des communes, du Sénat ou du gouverneur en conseil en matière de révocation des juges ou des autres titulaires de postes susceptibles de faire l'objet des enquêtes qui y sont prévues.*

Ainsi, dans le cadre de la procédure de révocation établie par la *Loi sur les juges* et le règlement correspondant du Conseil canadien de la magistrature, ce dernier doit respecter une étape préliminaire en sus de la procédure de révocation sur adresse par le Parlement. En outre, il serait loisible au Parlement de simplement passer outre à cette étape préliminaire établie par la *Loi sur les juges* et révoquer le juge en cause directement devant le Parlement sur adresse conjointe. Le juge Gratton soutient qu'aucun fondement constitutionnel n'autorise le Parlement à alourdir la procédure établie par le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, même si le Parlement demeure toujours libre d'en faire abstraction.

La procédure d'enquête visée par la *Loi sur les juges* peut être instituée de deux façons :

> *63. (1) Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure ou de la Cour canadienne de l'impôt, pour tout motif énoncé aux alinéas 65(2)a) à d).*

Cette voie a été suivie par le gouverneur général de la Nouvelle-Écosse en 1990 relativement aux juges de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse saisis d'un renvoi relatif à la déclaration de culpabilité de Donald Marshall fils sur un acte d'accusation de meurtre.

La seconde voie est prévue dans le paragraphe suivant :

> *63. (2) Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure ou de la Cour canadienne de l'impôt.*

Que l'enquête soit instituée par une demande présentée en vertu du paragraphe 63(1) ou par une plainte ou accusation portée dans le cadre du paragraphe (2), le pouvoir d'enquête peut être délégué en vertu du paragraphe suivant :

> *63. (3) Le Conseil peut constituer un comité d'enquête formé d'un ou plusieurs de ses membres, auxquels le ministre peut adjoindre des avocats ayant été membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans.*

L'enquête est tenue automatiquement si une demande est présentée en vertu du paragraphe (1). Toutefois, si l'enquête découle d'une plainte portée en application du paragraphe (2), cette plainte doit d'abord suivre le cheminement établi par le règlement administratif du Conseil. Notre comité d'enquête a été créé par suite d'une plainte portée en application de la deuxième voie, prévue au paragraphe 63(2).

L'article VIII du règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature porte sur la conduite des juges. Le résumé suivant décrit en termes généraux les étapes à suivre dans le cadre de plaintes portées en vertu de cet article :

(1) Les plaintes ou accusations sont transmises au directeur exécutif et renvoyées au président du Comité sur la conduite des juges. Le président peut fermer le dossier lorsque la plainte ou l'accusation est «frivole, vexatoire ou dénuée de fondement». S'il n'est pas satisfait à ces critères, le juge a la possibilité de commenter la plainte ou l'accusation. Le dossier peut alors être fermé pour les mêmes motifs ou si la plainte ou accusation «ne saurait, par son manque de gravité, justifier le révocation du juge».

(2) Le président peut également faire effectuer «d'autres enquêtes», généralement menées par un avocat indépendant. Le juge faisant l'objet de la plainte est alors informé des accusations et des preuves présentées et il a la possibilité d'y répondre.

(3) Le président transmet à un sous-comité du Comité sur la conduite des juges les dossiers qui ne sont pas fermés. Le sous-comité peut décider que la tenue d'une enquête n'est pas justifiée lorsque la plainte ou l'accusation «est dénuée de fondement» ou «lorsqu'il apparaît clairement que la conduite reprochée ne saurait, par son manque de gravité, justifier la révocation du juge». Subsidiairement, le sous-comité peut déférer l'affaire au Conseil canadien de la magistrature en lui transmettant son rapport concluant que la tenue d'une enquête en application du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges* peut être justifiée.

(4) Une copie du rapport présenté par le sous-comité au Conseil est transmise au juge qui a le droit de présenter à celui-ci des observations écrites ou verbales. Le Conseil décide alors si une enquête en application du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges* est justifiée. Dans l'affirmative, un comité d'enquête est constitué conformément au paragraphe 63(3).

Toutes ces étapes ont été suivies à la suite de la plainte portée contre le juge Gratton, à l'exception de la deuxième. Les juges qui composaient le sous-comité du Comité sur la conduite des juges n'ont pas participé aux délibérations du Conseil prévues à la quatrième étape. Ni les membres qui ont ensuite été nommés pour siéger au comité d'enquête.

La *Loi sur les juges* énonce les pouvoirs du comité d'enquête de même que certaines exigences sur le plan de la procédure :

63. (4) Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; il a le pouvoir de :

a) citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment - ou de l'affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile - et à produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;

b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d'une juridiction supérieure de la province où l'enquête se déroule.

(5) S'il estime qu'elle ne sert pas l'intérêt public, le Conseil peut interdire la publication de tous renseignements ou documents produits devant lui au cours de l'enquête ou découlant de celle-ci.

(6) Sauf ordre contraire du ministre, les enquêtes peuvent se tenir à huis-clos.

L'exigence d'équité sur le plan de la procédure est expressément prévue :

64. Le juge en cause doit être informé, suffisamment à l'avance, de l'objet de l'enquête, ainsi que des date, heure et lieu de l'audition, et avoir la possibilité de se faire entendre, de contre-interroger les témoins et de présenter tous éléments de preuve utiles à sa décharge, personnellement ou par procureur.

À l'issue des auditions, le comité d'enquête présente son rapport au Conseil canadien de la magistrature. L'article 65 définit la responsabilité ultime du Conseil à cette étape préliminaire :

65. (1) À l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier.

(2) Le Conseil peut, dans son rapport, recommander la révocation s'il est d'avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions pour l'un ou l'autre des motifs suivants :

a) âge ou invalidité;
b) manquement à l'honneur et à la dignité;
c) manquement aux devoirs de sa charge;
d) situation d'incompatibilité, qu'elle soit imputable au juge ou à toute autre cause.

[Le motif de révocation énoncée à l'alinéa 65(2)*a*), soit l'«âge ou invalidité», est la cible du troisième motif de contestation constitutionnelle du juge Gratton.]

La *Loi sur les juges* et le règlement administratif du Conseil établissent une procédure systématique relativement aux plaintes portées contre les juges nommés par le gouvernement fédéral. Les plaintes ou accusations qui sont graves suivent des étapes supplémentaires et peuvent entraîner la tenue d'une enquête formelle. Le Rapport annuel 1991-1992 du Conseil canadien de la magistrature consacre un chapitre aux «plaintes». Au cours des cinq dernières années, le nombre de dossiers de plaintes ouverts a connu une augmentation constante. De 47 en 1987-1988, il est passé à 115 en 1991-1992. La plupart des dossiers sont fermés par le président du Comité sur la conduite des juges dès la première étape. Il arrive fréquemment en effet que ces plaintes portent sur le fond d'une décision d'un juge, et le Conseil ne prétend pas agir à titre de «tribunal d'appel». Le Rapport annuel mentionne d'autres plaintes alléguant un conflit d'intérêts, une conduite non professionnelle et des commentaires racistes et sexistes.

De fait, le Parlement a mis sur pied un mécanisme permettant à tous les Canadiens de porter devant un organisme judiciaire une plainte contre un juge nommé par le gouvernement fédéral. L'enquête informelle sur une telle plainte peut entraîner une enquête formelle en application de l'article 63 de la *Loi sur les juges*. Toutefois, même au cours des étapes préliminaires qui mènent à une telle enquête, le juge peut avoir trois occasions de répondre à l'accusation. Il peut se faire entendre à la suite de la première plainte ou accusation, du rapport de toute autre enquête qui peut être effectuée, et du rapport du sous-comité du Comité sur la conduite des juges.

Pouvoir constitutionnel de légiférer en vertu du paragraphe 99(1)

Le juge Gratton soutient que le Parlement n'a pas le pouvoir constitutionnel d'établir un tel processus. Il le prétend vicié du fait que, d'une part, il autorise quiconque à engager la procédure de révocation et que, d'autre part, il permet au Conseil de décider d'enquêter sur l'opportunité de révoquer un juge sans ordre du Parlement. Il soutient qu'en vertu du paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, seul le Parlement peut engager la procédure de révocation et en régir tous les aspects.

Il soutient en outre que le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* autorise à «prendre une décision» et non à légiférer. En d'autres termes, s'il autorise le Parlement à révoquer un juge dans un cas donné, il ne lui permet pas d'adopter une loi relative à la révocation des juges. Cette disposition a été comparée à l'article 100 de la même *Loi*, qui autorise le Parlement à adopter des lois relatives aux traitements, aux allocations et à la pension des juges.

On n'a invoqué aucun précédent traitant la question précise de savoir si le paragraphe 99(1) autorise le Parlement à adopter une loi en matière de révocation des juges des cours supérieures. On a toutefois comparé l'article en question à l'article 96, en vertu duquel le gouverneur en conseil nomme les juges des cours supérieures.

La *Loi sur les juges* interdisait antérieurement aux juges nommés par le gouvernement fédéral de recevoir d'un gouvernement provincial une rémunération à titre de commissaires

nommés par ce gouvernement. La Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur la constitutionnalité de cette disposition dans l'arrêt *Re Judges Act.*[13] Le juge Gratton invoque le passage suivant des motifs du juge en chef Meredith à l'appui de sa prétention que ni l'article 96 ni, par analogie, le paragraphe 99(1), n'autorisent à légiférer :

> [TRADUCTION] *On constate à la lecture de ces dispositions que le gouverneur général nomme les juges visés à l'article 96, et qu'aucun pouvoir n'est conféré au Parlement du Canada de légiférer sur la nomination des juges ou leur révocation. Ces deux questions relèvent du gouverneur général, dont le pouvoir de révocation doit toutefois être exercé sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes uniquement.*[14]

Il s'agit certainement d'un commentaire incident quant à l'article 99. On peut établir une seconde distinction puisque, contrairement à l'article 96, l'article 99 attribue également un rôle au Parlement et au gouverneur général.

Par ailleurs, le commentaire cité est également incident quant à l'article 96. L'opinion du juge en chef Meredith ne repose pas sur l'incapacité du Parlement de légiférer en matière de nomination des juges, mais sur son incapacité de légiférer dans un domaine de compétence provinciale. Il mentionne expressément que la disposition contestée [TRADUCTION] «relève du pouvoir exclusif de la législature provinciale de légiférer» (p. 608) relativement aux juges des cours supérieures provinciales.

Une disposition telle que l'article 3 de la *Loi sur les juges* actuelle tombe dans une catégorie différente. Il prévoit que seuls peuvent être nommés juges les avocats «inscrits au barreau d'une province depuis au moins dix ans...». Directement et exclusivement visée par l'objet de l'article 96, soit la nomination, cette disposition n'empiète pas sur le pouvoir de légiférer réservé aux provinces.

De fait, les quatre autres juges ne se sont même pas penchés sur la question constitutionnelle. Ils ont limité leur opinion à une question restreinte d'interprétation législative. Il s'agissait à cet égard de savoir si la disposition en question s'appliquait uniquement aux commissions provinciales créées après son adoption ou également à celles qui, toujours en place, avaient été établies avant son adoption. Il n'est fait dans ces jugements aucun commentaire sur l'existence ou l'étendue du pouvoir de légiférer conféré par l'article 96.

Une question semblable a été soulevée dans l'arrêt subséquent *Re Winnipeg & Cross et al.*[15], où la Cour d'appel du Manitoba a tiré la même conclusion, c'est-à-dire que le Parlement ne peut empêcher les juges nommés par le gouvernement fédéral de recevoir du gouvernement provincial une rémunération pour avoir exécuté des tâches attribuées par celui-ci. Cette conclusion était fondée non pas sur une restriction inhérente imposée au pouvoir du Parlement de légiférer sur les nominations judiciaires, mais sur sa tentative de légiférer dans un domaine de compétence provinciale.

Cependant, les opinions dans cette affaire contiennent également des déclarations incidentes sur le pouvoir constitutionnel du Parlement de légiférer relativement aux juges. Renvoyant aux articles 96, 99 et 100 de ce qui constitue maintenant la *Loi constitutionnelle de 1867*, le juge Fullerton a constaté ceci :

> [TRADUCTION] *Le Parlement n'est pas autorisé par ces articles à légiférer relativement aux juges des cours supérieures. Son pouvoir se limite à fixer et payer leurs traitements et à recommander leur révocation.*[16]

Au contraire, le juge Dennistoun a indiqué :

> [TRADUCTION] *Si le Parlement choisit d'établir à l'avance des règles destinées à guider les juges, à restreindre leurs activités non judiciaires, à les contraindre à se consacrer à l'administration de la justice, et non à leur enrichissement, il en a certainement le pouvoir.*
>
> *Si le juge choisit de passer outre aux avertissements donnés, le Parlement peut alors estimer nécessaire de prendre certaines mesures lui rappelant son manquement à la «bonne conduite» et agir en conséquence.*[17]

Bien entendu, il n'a pas affirmé que ces dispositions devraient pouvoir s'appliquer aux questions de compétence provinciale.

Le juge Prendergast s'est dit d'avis que l'article 99 (de même que la «paix, l'ordre et le bon gouvernement») conférait au Parlement le pouvoir de légiférer :

> [TRADUCTION] *À mon sens, le Parlement tire ces pouvoirs autant de l'article 91 de l'A.A.N.B., en vertu duquel il peut faire des lois pour le bon gouvernement du Canada, que de l'article 99, qui prévoit que «[l]es juges des cours supérieures resteront en charge durant bonne conduite, mais ils peuvent être démis de leurs fonctions par le gouverneur-général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes».*
>
> *La nécessité d'interpréter de façon très libérale l'expression «la paix, l'ordre et le bon gouvernement» dans le corps de l'article 91 est démontrée par le fait que, comme il y est déclaré, les domaines de compétence énoncés dans ses vingt-neuf paragraphes ne font que préciser cette expression; j'estime que les compétences qui sont mentionnées subséquemment sous le titre «Judicature» n'ont pas été expressément incluses dans l'article 91 au seul motif qu'en raison du traitement particulier et plus compliqué requis, elles doivent être énoncées dans une partie distincte de la Loi.*
>
> *Quant à l'article 99, le gouverneur général qui prononce la révocation d'un juge, et le Sénat et la Chambre des communes qui recommandent cette révocation, sont*

> *les mêmes autorités qui, dans une action commune en tant que Parlement du Canada, ont adopté la Loi sur les juges. Prévoyant devoir exercer leurs fonctions distinctes dans le cadre de l'article 99, ils se sont unis pour adopter une loi exprimant sous la forme d'une prohibition leur désapprobation de certaines choses.*[18]

Le juge Trueman, qui était du même avis, s'est inscrit en faux contre l'opinion du juge en chef Meredith dans l'arrêt *Re Judges Act* :

> [TRADUCTION] *Le juge en chef Meredith, qui estimait que la validité de l'article était en question, a jugé celui-ci inconstitutionnel pour le motif que le Parlement du Canada est investi du seul pouvoir législatif de fixer et de payer les traitements, les allocations et les pensions des juges mentionnés à l'article 100 de l'A.A.N.B. Je suis contraint de dire, avec égards toutefois, que cette opinion n'est pas convaincante. Elle ne tient compte à mon avis que d'une question restreinte qui fait abstraction de la limite imposée par les articles 96, 99 et 100 au pouvoir provincial, et du cadre judiciaire qui y est établi, ou du fait que ce qui pour cette raison n'est pas conféré à la province appartient au Dominion.*[19]

Il a conclu en dissidence que l'article contesté ne relevait pas de la compétence constitutionnelle des provinces et qu'il était valide.

Le juge La Forest a, dans l'arrêt plus récent *MacKeigan c. Hickman*, apporté un commentaire incident direct :

> *Les dispositions relatives au système judiciaire que contient la partie VII de la Loi constitutionnelle de 1867 établissent le fondement constitutionnel de l'indépendance du pouvoir judiciaire; l'analyse classique de ces dispositions est évidemment celle que fait le professeur W.R. Lederman .... Ces dispositions renferment un véritable code régissant le statut constitutionnel des cours supérieures et il est révélateur que tous les pouvoirs y relatifs soient conférés au gouvernement fédéral, qu'il s'agisse de la nomination (art. 96), de la durée des fonctions à titre inamovible jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans, assortie du pouvoir de révocation accordée au plus haut niveau gouvernemental (art. 99), et de l'établissement des traitements, allocations et pensions (art. 100). À mon avis, le statut, l'indépendance et les fonctions judiciaires de ces juges échappent ainsi à la compétence provinciale, même si une province peut évidemment légiférer relativement à leurs fonctions purement administratrices en vertu de sa compétence législative en matière d'administration de la justice (par. 92(14) de la Loi constitutionnelle de 1867).*
>
> *Quand je qualifie de code les dispositions relatives au système judiciaire que contient la Loi constitutionnelle de 1867, je ne veux pas dire qu'il ne peut y avoir, sur le plan constitutionnel, des mécanismes permettant de traiter d'enquêtes*

> *ou de plaintes relatives à l'exercice de fonctions judiciaires qui ne sont pas assez sérieuses pour justifier des procédures de révocation, ou pouvant précéder ou faciliter la conduite de ces procédures sans toutefois empêcher leur bon fonctionnement ou les remplacer en réalité.... [J]e suis d'accord avec le juge Cory pour dire que l'existence de procédures crédibles d'examen des plaintes est nécessaire pour assurer le maintien de la confiance du public dans l'administration de la justice. À mon avis, puisque, comme je l'ai noté, ce sujet paraît échapper à la compétence provinciale dans la mesure où il touche le statut, l'indépendance et les fonctions judiciaires des juges des cours supérieures, le Parlement peut, en vertu du pouvoir général que lui confère l'art. 91 de la Loi constitutionnelle de 1867, légiférer dans ce domaine;*[20]

Ce passage ressemble de très près à une approbation générale de l'objectif des dispositions de la *Loi sur les juges* qui font l'objet de l'examen. Il est intéressant de noter que le juge La Forest a reconnu que le Parlement tire son pouvoir de légiférer dans ce domaine de son pouvoir résiduel prévu à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* de légiférer dans les domaines qui échappent à la compétence provinciale.

L'article du professeur Lederman cité par le juge La Forest a été fréquemment repris par la Cour suprême du Canada qui en a fait grand cas (voir par exemple les arrêts *Beauregard* et *Valente*). Sur la question précise de savoir si le paragraphe 99(1) confère le pouvoir de légiférer, le professeur Lederman a été très clair :

> [TRADUCTION] *L'effet cumulatif des articles 96 à 100 inclusivement est de conférer implicitement au Parlement fédéral un pouvoir législatif sur la nomination, la durée des fonctions et la révocation des juges d'une cour supérieure provinciale, sous réserve des limites précisées dans ces mêmes articles.*[21]

En l'absence d'un précédent jurisprudentiel concret, cette opinion doit revêtir une grande autorité. Certes, M. Finkelstein a affirmé que l'article 96 [TRADUCTION] «ne confère aucun pouvoir législatif au Parlement».[22] Toutefois, il s'appuie à cet égard exclusivement sur l'arrêt *Re Judges Act* qui, à notre avis, n'étaye pas son opinion.

Le Parlement doit-il engager la procédure de révocation?

La question de savoir si la procédure de révocation doit être engagée par le Parlement s'est posée dans l'arrêt *Landreville c. La Reine (n° 2)*.[23] En 1966, le gouverneur en conseil avait adopté un décret établissant une commission royale d'enquête sur les activités du juge Landreville avant sa nomination.

Bien que cette enquête ait été établie conformément à la *Loi sur les enquêtes*,[24] une création du Parlement, c'est le gouverneur en conseil, et non le Parlement, qui a pris la décision d'enquêter sur la conduite du juge. L'argument du demandeur est résumé comme suit dans l'affaire Landreville :

> *Selon lui, seuls le Sénat et la Chambre des communes peuvent engager ou effectuer une enquête sur la conduite d'un juge. ... L'article 99 ... a pour effet d'assurer l'indépendance des juges. Or, l'indépendance ne signifie pas seulement l'occupation de la charge et le traitement, mais aussi une immunité contre tout harassement ou enquête. Ce pourquoi, le demandeur prétend que tout processus d'investigation sur la conduite ou l'aptitude d'un juge d'une cour supérieure doit être engagé par le Sénat et la Chambre des communes. Ces organismes sont les seuls à qui il incombe de vérifier les faits sur lesquels on peut baser une adresse. C'est à eux d'autoriser ou d'exécuter tous les procédés préliminaires.*[25]

Le juge Collier de la Section de première instance de la Cour fédérale a conclu ceci :

> *Je conclus, non sans quelque réserve, que le gouverneur en conseil (qu'il convient de distinguer du gouverneur en général ou du Parlement) peut autoriser une enquête sur la conduite d'un juge d'une cour supérieure*[26]

Cette conclusion était renforcée par son opinion que, même si, dans son rapport, la Commission avait conclu en faveur du juge Landreville, rien n'aurait empêché le Parlement de passer outre à ce rapport et d'agir en vertu de l'article 99 quoi qu'il en soit.

L'avocat du juge Gratton a paru admettre que, si le Parlement avait engagé la procédure de révocation prévue à l'article 99, il n'aurait eu aucune objection à ce qu'il établisse une commission d'enquête indépendante qui lui prête son concours. En 1882, la Chambre des communes s'est demandée si une commission devait être établie pour enquêter sur le comportement du juge Wood du Manitoba.[27] La proposition n'a pas été adoptée, mais cela semble simplement indiquer que la Chambre a choisi d'écarter cette méthode dans cette affaire. On n'a pas laissé entendre que la Chambre n'avait pas le pouvoir constitutionnel d'agir ainsi.

L'avocat indépendant soutient que, si le gouverneur en conseil est autorisé à instituer une enquête, comme on l'a conclu dans l'affaire Landreville, la loi adoptée par le Parlement, qui autorise précisément la tenue d'une enquête par le Conseil canadien de la magistrature, repose donc sur un fondement constitutionnel encore plus solide. Il soutient également que si le Parlement peut établir une enquête indépendante après avoir engagé la procédure, il n'y a pas de raison qu'il ne puisse le faire à titre d'étape préliminaire. L'avocat du juge Gratton soutient que la décision sur cette question dans l'affaire Landreville est simplement mal fondée.

Tout compte fait, le pouvoir constitutionnel reconnu du Parlement de constituer une commission indépendante dans l'exercice de ses fonctions prévues au paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* appuie la validité constitutionnelle des dispositions contestées de la *Loi*

sur les juges. La décision dans l'affaire Landreville est celle d'un tribunal de première instance et est exprimée avec une certaine hésitation. Cependant, elle étaye la proposition que le gouverneur en conseil peut, sans le concours du Parlement, instituer une enquête sur le comportement d'un juge d'une cour supérieure en vertu d'une loi fédérale. Elle confirme également le pouvoir constitutionnel du Parlement d'autoriser une procédure semblable à titre d'étape préliminaire de l'exercice de son pouvoir prévu au paragraphe 99(1). La réserve portant que le Parlement ne peut d'aucune façon restreindre ce pouvoir est écartée par l'article 71 de la *Loi sur les juges* qui prévoit que rien dans la *Loi* ne porte atteinte au pouvoir du Parlement de révoquer.

Délégation de la fonction de décider?

L'avocat du juge Gratton a également contesté les dispositions de la *Loi sur les juges* sur un second front. Il soutient essentiellement que la procédure de révocation établie par le paragraphe 99(1) relève de la *prise de décision*. Bien que le Parlement soit principalement un corps législatif, lorsqu'il exerce son pouvoir dans le cadre du paragraphe 99(1), il doit soupeser la preuve, entendre les arguments et rendre une décision spécifique dans une affaire donnée. Puisqu'elle est de nature «judiciaire», cette fonction ne peut être déléguée. Le principe portant que «celui qui entend décide» s'applique. Puisqu'il est tenu de décider, soutient-on, seul le Parlement peut entendre et soupeser la preuve et les arguments.

En réponse, on soutient que cette fonction n'est pas déléguée. Le Parlement a établi un mécanisme d'origine législative prévoyant le traitement systématique des plaintes. Il prévoit une fonction d'élimination qui permet d'écarter les accusations non fondées. Si la révocation peut être justifiée, le paragraphe 99(1) s'applique et le Parlement agit sans qu'aucune restriction ne lui soit imposée par les mesures prises en vertu de la *Loi sur les juges*. De plus, soutient-on, le Parlement peut à tout moment simplement choisir de ne pas tenir compte de la procédure d'examen des plaintes établie dans la *Loi sur les juges*. Il peut choisir d'agir directement en vertu du paragraphe 99(1) peu importe ce qui a pu se produire sous le régime de la *Loi sur les juges*.

On ne saurait guère douter que, dans la *Loi sur les juges*, le Parlement a délégué au Conseil canadien de la magistrature la tâche de participer à la procédure de révocation qui découle du paragraphe 99(1). La question primordiale est toutefois de savoir si le Parlement y a délégué sa fonction de *prise de décision* prévue dans cet article. À notre avis, il n'en a rien fait. Tout à fait indépendamment de la recherche des faits, de la conclusion et de la recommandation du Conseil, le Parlement doit, conformément au paragraphe 99(1), prendre une décision.

Nous souscrivons à la prétention du juge Gratton que la fonction du Conseil qui consiste à «recommander» plutôt qu'à «décider» n'est pas décisive quant à la question. Si le Parlement se fiait sur la recherche des faits, l'analyse ou la conclusion du Conseil sans rien en faire lui-même, ce serait autre chose. La procédure entière établie par la *Loi sur les juges* peut toutefois avoir une conséquence en matière de révocation dans le cadre du paragraphe 99(1), soit

celle qu'il soit recommandé au ministre de la Justice de révoquer un juge. Pour satisfaire au paragraphe 99(1), le Parlement doit tout de même rédiger l'accusation, soupeser la preuve, entendre les arguments et rendre sa propre décision relativement à la révocation, tout à fait indépendamment de ce qui a pu se produire devant le Conseil. À cet égard, la procédure prévue à la *Loi sur les juges* peut être quelque peu analogue à celle de l'enquête préliminaire tenue dans le cadre d'un procès criminel. Bien qu'on effectue une évaluation préliminaire de l'affaire, le procès doit tout de même être tenu dans sa totalité et indépendamment de ce qui a pu se produire à l'étape antérieure.

En outre, l'avocat du juge Gratton a concédé que le Parlement pouvait établir une commission indépendante une fois qu'il a institué une procédure de révocation contre un juge. Dans le contexte de cet argument relatif à la délégation, il est difficile de voir une distinction entre le rôle d'une commission indépendante et celui du Conseil exercé en vertu de la *Loi*.

S'agit-il en fait d'une renonciation par le Parlement?

L'avocat du juge Gratton soutient également que, dans l'examen de la validité constitutionnelle de la *Loi sur les juges*, notre comité devrait considérer qu'en pratique l'enquête affaiblit l'indépendance judiciaire. Du fait du paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, un juge d'une cour supérieure peut difficilement être révoqué. La tâche qu'il impose aux parlementaires est lourde. Cela peut expliquer en partie la raison pour laquelle, au cours des siècles, si peu de juges ont été révoqués suivant cette méthode. On soutient toutefois que la *Loi sur les juges* prévoit maintenant une «échappatoire». Les parlementaires peuvent simplement invoquer le prestige et l'expertise du Conseil canadien de la magistrature pour entériner sa recommandation. Le Parlement est alors relevé de sa tâche.

À cet égard, on prétend que, même si le Parlement souhaitait agir indépendamment, il pourrait difficilement ne pas s'en remettre aux opinions du Conseil. Après tout, l'expertise des juges en matière décisionnelle est beaucoup plus grande que celle des politiciens. Si le Conseil a entendu la preuve et les observations et fait sa recommandation, y a-t-il des chances que les parlementaires soient en désaccord? Si on accepte cette logique, soutient-on, alors le devoir attribué au Parlement par le paragraphe 99(1) aura effectivement été délégué au pouvoir judiciaire.

Ces prétentions reposent sur deux hypothèses. On suppose d'une part que l'occupation durant bonne conduite des juges sera affaiblie par l'introduction d'un élément judiciaire dans la procédure de révocation, et d'autre part qu'en raison du rôle conféré par la *Loi sur les juges* au Conseil canadien de la magistrature, le Parlement renoncera à sa responsabilité prévue au paragraphe 99(1). Nous n'acceptons aucune de ces hypothèses. Nous estimons que la procédure établie par la *Loi sur les juges* renforce l'indépendance du pouvoir judiciaire. En outre, nous n'avons entendu aucun argument convaincant qui permette de présumer que ces dispositions de la *Loi sur les juges* amèneront le Parlement à refuser de s'acquitter de sa tâche prévue au paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'avocat du juge Gratton a également soutenu que confirmer la validité constitutionnelle des dispositions actuelles de la *Loi sur les juges* consisterait à se lancer sur une pente dangereuse. Il serait alors loisible au Parlement de modifier la *Loi* et de permettre aux profanes plutôt qu'aux juges en chef et aux avocats d'évaluer le comportement d'un juge à cette étape préliminaire. On soutient qu'il s'agirait là d'une menace très peu souhaitable à l'indépendance judiciaire. Or, l'exercice par le Parlement de ses devoirs d'enquête requiert déjà la participation de bon nombre de parlementaires «profanes». De plus, nous remarquons que la participation de profanes au sein des conseils provinciaux de la magistrature s'accroît; nous n'estimons toutefois pas nécessaire de commenter l'opportunité ou la constitutionnalité d'une telle participation au niveau fédéral. Et nous estimons guère utile de spéculer sur les modifications que le Parlement pourrait apporter à la *Loi sur les juges* dans l'avenir.

Appui de la fonction judiciaire dans la procédure de révocation

À l'encontre de ces arguments, plusieurs facteurs viennent appuyer la forme de procédure établie dans la *Loi sur les juges*. Le Parlement est un organisme imposant, fréquemment partisan, ce qui peut diminuer son efficacité dans l'exercice de sa fonction de prise de décision. Par conséquent, l'introduction d'une étape préliminaire d'«élimination» et de «traitement» peut se révéler souhaitable et utile au Parlement afin que seuls les cas sérieux lui soient soumis.

Le public a droit à une procédure méthodique d'examen des plaintes portées contre les juges des cours supérieures. Le juge La Forest l'a reconnu dans l'affaire *Hickman*, lorsqu'il a dit :

> *[J]e suis d'accord avec le juge Cory pour dire que l'existence de procédures crédibles d'examen des plaintes est nécessaire pour assurer le maintien de la confiance du public dans l'administration de la justice»*[28]

Les dispositions de la *Loi sur les juges* ont pour effet d'établir de telles procédures sans porter atteinte au pouvoir conféré au Parlement par le paragraphe 99(1).

Il est généralement reconnu que, loin de l'affaiblir, l'introduction d'une fonction judiciaire dans la procédure de révocation renforce l'indépendance judiciaire. Le professeur Russell a fait remarquer que :

> [TRADUCTION] *La nécessité que des juges ou un conseil de la magistrature tiennent une enquête avant de révoquer un juge respecte l'exigence institutionnelle fondamentale de l'indépendance judiciaire.*[29]

Certains documents internationaux, comme **La Déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice (1983)**, l'ont reconnu. Celle-ci prescrit :

2.33 a) Une action disciplinaire ou révocatoire contre un juge est engagée devant un tribunal ou un conseil composé en majorité de membres de la magistrature choisis par leurs pairs.

b) Toutefois la Législature peut être investie du pouvoir de révocation qu'elle exerce alors par voie de mise en accusation ou de requête conjointe, mais de préférence suite à une recommandation du tribunal ou du conseil mentionné à 2.33 a).[30]

Le **Code of Minimum Standards of Judicial Independence (1982)** de l'Association internationale du barreau prévoit que :

4. c) Le pouvoir législatif peut être investi du pouvoir de destituer les juges. Il est toutefois préférable que ce pouvoir ne s'exerce que sur recommandation d'une commission judiciaire.[31]

Le professeur de Smith a recommandé qu'une fonction judiciaire soit introduite dans la procédure de révocation en Grande-Bretagne :

[TRADUCTION] *Toutefois, les garanties strictement juridiques d'inamovibilité sont faibles. Le nombre infime d'adresses du Parlement est attribuable à la retenue des politiciens et à la circonspection dont le pouvoir judiciaire fait preuve. Il serait plus satisfaisant d'introduire une procédure par laquelle un juge pourrait être révoqué exclusivement pour incapacité mentale ou physique ou pour mauvaise conduite par suite du rapport d'un tribunal judiciaire d'enquête. Une telle procédure a été introduite dans bon nombre de constitutions du Commonwealth depuis 1957.*[32]

Le professeur Lederman a expressément approuvé la procédure établie par la *Loi sur les juges* :

[TRADUCTION] *Une bonne procédure entraînant la révocation justifiée peut revêtir plusieurs formes. À cet égard, nous devons rappeler la création récente du Conseil canadien de la magistrature, au sein duquel les juges nommés par le gouvernement fédéral comme groupe appliquent eux-mêmes la procédure équitable et l'autodiscipline à l'égard de tous leurs membres qui font l'objet d'une plainte. Il s'agit d'une mesure progressiste qui vise à maintenir l'indépendance du pouvoir judiciaire et qui s'harmonise fort bien avec le concept de l'indépendance.*[33]

Enfin, dans sa critique de l'enquête sur Landreville, le professeur Russell a noté ceci :

[TRADUCTION] *La création du Conseil canadien de la magistrature en 1971, assorti du rôle statutaire qu'il joue maintenant dans la procédure de révocation, représente une amélioration distincte par rapport à l'enquête tenue par un seul juge pour un cas donné. L'avantage qu'offre ce jugement collégial a déjà été*

démontré .... Certains craignent peut-être que l'intégration de ce grand conseil de juges en chef dans la procédure de révocation crée une trop forte protection contre la révocation des juges. Il faudrait toutefois garder à l'esprit que, dans notre constitution, le droit d'un député, dont un ministre, d'engager une procédure de révocation d'un juge d'une cour supérieure devant le Parlement est préservé et peut être exercé peu importe que le Conseil canadien de la magistrature ait recommandé ou non la révocation dans un rapport.[34]

Ainsi, à l'encontre de la crainte exprimée par l'avocat du juge Gratton, le professeur Russell soulève la critique possible que la *Loi sur les juges* crée une barrière **trop élevée** à la révocation d'un juge d'une cour supérieure. Il conclut que le maintien du pouvoir de révocation par le Parlement, conféré au paragraphe 99(1), réfute cette critique.

Conclusions sur la première question constitutionnelle

En bref, notre comité d'enquête tire les conclusions suivantes :

a) Le Parlement a le pouvoir législatif d'adopter les paragraphes 63(2) et (3) de la *Loi sur les juges*. Ce pouvoir découle implicitement du paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il est renforcé par le pouvoir résiduel du Parlement de légiférer en vertu de l'article 91.

b) Le paragraphe 99(1) ne prescrit pas que seul le Parlement doit engager ou régir directement toute procédure qui pourrait mener à la révocation d'un juge d'une cour supérieure.

c) Les paragraphes 63(2) et (3) de la *Loi sur les juges* ne délèguent pas la fonction de prise de décision attribuée au Parlement au paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Au contraire, le Parlement conserve expressément son rôle prévu au paragraphe 99(1) en application de l'article 71 de la *Loi sur les juges*. Les paragraphes 63(2) et (3) prévoient simplement une étape préalable à l'exercice par le Parlement de son propre pouvoir en vertu du paragraphe 99(1). Le Parlement est également entièrement libre de passer outre à l'étape préalable à tout moment. En outre, le ministre est libre de ne pas tenir compte des recommandations du Conseil.

d) Les paragraphes 63(2) et (3) n'ont pas comme conséquence pratique de contraindre le Parlement à renoncer à son devoir prévu au paragraphe 99(1). Aucune preuve n'appuie cette conclusion, et nous tenons pour acquis que, s'il est requis de le faire, le Parlement exercera son devoir prévu au paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

e) Une opinion respectée et une solide raison d'ordre public permettent l'introduction dans la procédure de révocation des juges des cours supérieures un

élément judiciaire comme l'a fait le Parlement en adoptant la *Loi sur les juges*. Cet élément devrait renforcer plutôt qu'affaiblir le principe de l'indépendance judiciaire.

3. STATUT DU COMITÉ D'ENQUÊTE : JURIDICTION SUPÉRIEURE?

Juridiction supérieure irrégulièrement constituée?

Le second motif de contestation constitutionnelle vise le statut et la constitution de notre comité d'enquête. Le paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* prévoit que :

> *Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; ...*

Le juge Gratton soutient qu'il est de l'essence d'une disposition déterminative de modifier un état de fait. En adoptant cette disposition, le Parlement entendait donc créer une juridiction supérieure.

Ce faisant, soutient-on, le Parlement n'a toutefois pas respecté les exigences constitutionnelles en matière de nomination d'un juge d'une cour supérieure. Conformément à l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les juges des cours supérieures resteront en fonction «durant bonne conduite», jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans, mais ils pourront être révoqués conformément au paragraphe 99(1). Un comité d'enquête est constitué à cette fin pour se pencher sur une affaire particulière. Par ailleurs, deux des membres de notre comité d'enquête ne sont pas des juges, mais des membres du barreau de l'Ontario, comme le permet le paragraphe 63(3). Ils ne jouissent pas de l'inamovibilité dont les trois autres membres du comité bénéficient. Le comportement du juge Gratton est en conséquence évalué par une juridiction supérieure dont deux membres sont désignés à une fin précise par le ministre de la Justice. Ils ne jouissent pas de l'inamovibilité, et doivent en revanche s'en remettre au ministre de la Justice pour des nominations subséquentes.

L'avocat du juge Gratton a avancé trois facteurs ayant pu motiver le Parlement à indiquer que le comité d'enquête est «réputé» constituer une juridiction supérieure. Ils sont les suivants :

a) soustraire le comité d'enquête au contrôle judiciaire des cours supérieures;
b) lui conférer tous les pouvoirs inhérents à une cour supérieure, qui ne sont pas précisés dans la *Loi sur les juges*;
c) accorder à ses membres l'immunité judiciaire à l'égard de leur comportement en qualité de membre du comité d'enquête.

Quelle que soit la raison, soutient-on, le Parlement a créé une juridiction supérieure, sans toutefois respecter les exigences de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Conclusions sur la deuxième question constitutionnelle

Nous ne pouvons convenir que le paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* constitue en cour supérieure notre comité d'enquête. S'il peut être «réputé» constituer une juridiction supérieure pour l'un ou l'autre ou les trois motifs avancés, le comité d'enquête ne réunit toutefois pas les caractéristiques essentielles d'une cour supérieure. Le Parlement n'a pas affirmé qu'un comité d'enquête est un tribunal. L'utilisation du mot «réputé» donne à entendre qu'il a eu recours à une fiction légale pour investir le comité de certains pouvoirs ou caractéristiques. Celui-ci ne s'en trouve pas transformé en une juridiction supérieure.

Si le Parlement avait eu l'intention d'accorder au comité d'enquête le statut de juridiction supérieure, il n'en aurait pas énuméré les pouvoirs (citer des témoins, les obliger à témoigner sous la foi du serment ou de l'affirmation solennelle et à produire des documents, les contraindre à comparaître) car une juridiction supérieure les possède tous.

Le comité d'enquête ne se prononce pas sur un litige entre des parties, ni ne rend de décisions exécutoires en droit; il tient simplement une enquête. Il ne possède pas la compétence d'une juridiction supérieure, et il est autorisé à se pencher uniquement sur la question dont il est saisi. Dans toutes ces situations, il n'est pas une juridiction supérieure. Le second motif de contestation constitutionnelle doit également être rejeté.

4. MOTIFS DE RÉVOCATION : INVALIDITÉ

L'invalidité est-elle un motif de révocation?

Le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* porte que :

> *... les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes.*

Le juge Gratton soutient que cette disposition énonce le seul motif de révocation d'un juge d'une cour supérieure avant sa retraite. Puisque, pour rester en fonction, il doit adopter une «bonne conduite», le juge ne peut être révoqué que pour «inconduite».

Le paragraphe 65(2) de la *Loi sur les juges* prévoit ceci :

> *(2) Le Conseil peut, dans son rapport, recommander la révocation s'il est d'avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions pour l'un ou l'autre des motifs suivants :*
>
> *a) âge ou invalidité; ...*

Eu égard au paragraphe 99(1), soutient-on, le Parlement n'a pas le pouvoir d'adopter cette disposition puisque l'inaptitude pour le motif d'«invalidité» ne constitue pas une «inconduite».

Il s'agit uniquement de savoir en l'espèce si le Parlement a le pouvoir constitutionnel de révoquer le juge d'une cour supérieure rendu inapte par une «invalidité». Le comité désire souligner que l'examen de la question constitutionnelle est totalement étranger à la condition physique du juge Gratton ou à sa capacité d'exécuter ses fonctions. Nous n'avons entendu aucun témoignage à cet égard. Notre réponse à cette question constitutionnelle préliminaire et fondamentale repose sur l'hypothèse qu'un juge d'une cour supérieure est en fait «inapte à remplir utilement ses fonctions pour [le motif d'] ... invalidité». Il s'agit d'une incapacité permanente et non temporaire. Si une telle situation factuelle était établie, le gouverneur général pourrait-il, sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes, révoquer le juge en question?

Bien que l'*Act of Settlement* soit en vigueur depuis 1701, sa portée n'a pas fait l'objet d'une interprétation qui fasse autorité. Dans son traité de principe en droit constitutionnel canadien, le professeur Peter Hogg affirme :

> [TRADUCTION] *Toutefois, la portée de l'article 99 de la Loi constitutionnelle de 1867 (et le libellé semblable de l'Act of Settlement) n'est pas sans susciter un doute. L'article 99 établit-il un seul mode de révocation ou deux? On pourrait d'une part conclure qu'un juge ne peut être révoqué que sur une adresse parlementaire conjointe, et alors seulement pour mauvaise conduite. On pourrait d'autre part conclure que le juge peut être révoqué pour mauvaise conduite par le gouvernement, sans adresse parlementaire conjointe, et qu'il peut en outre être révoqué pour tout motif (pas nécessairement la mauvaise conduite) sur une adresse parlementaire conjointe. En principe, la première interprétation est préférable puisqu'elle est plus en mesure de réaliser l'objectif de l'article, savoir préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire. En fait, aucun gouvernement canadien n'a tenté de passer outre à cette procédure d'adresse conjointe; et bien qu'elle ait été engagée à maintes reprises, la procédure d'adresse conjointe n'a jamais été menée à terme.*[35] [Caractères gras ajoutés]

Dans une note en bas de page à l'avant-dernière phrase de ce passage, le professeur Hogg ajoute :

> [TRADUCTION] *Il existe cependant un cas historique qui étaye la seconde théorie; voir Lederman ..., qui conclut que la révocation sur une adresse conjointe «vient s'ajouter à la prérogative plus ancienne de la révocation sans renvoi au Parlement. Elle n'est donc pas exclusive».*[36]

Ces extraits soulèvent deux questions quant au paragraphe 99(1) : a) la révocation par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes est-elle l'unique

procédure de révocation d'un juge d'une cour supérieure? et b) la «mauvaise conduite» est-elle le seul motif permettant d'invoquer la procédure?

Sa formulation de la question, son renvoi à la pratique du gouvernement canadien et sa note en bas de page donnent tous à entendre que le professeur se penche principalement sur la question de la procédure. Il se dit néanmoins d'avis que restreindre les motifs de révocation à la seule «mauvaise conduite» renforcerait le principe de l'indépendance judiciaire. L'extrait est représentatif de nombreux autres que l'on retrouve dans certaines sources canadiennes générales et qui présument qu'il découle d'une nomination durant bonne conduite que la révocation se limite à l'«inconduite». (Voir, par exemple, Heard[37], Mallory[38] et Cheffins[39]). Ils reprennent spécifiquement les commentaires de lord Denning (à titre d'auteur et non de juge), suivant lesquels :

> [TRADUCTION] ... *un juge de la Haute Cour ne peut être révoqué que pour inconduite et, même alors, les deux chambres du Parlement doivent présenter une pétition pour qu'il soit révoqué.*[40]

Malheureusement, aucun de ces auteurs ne cite de doctrine ou d'analyse à l'appui de cette opinion. La question de l'inaptitude totale à exercer en raison d'une incapacité physique n'est simplement pas étudiée.

Dans l'histoire et en common law

Dans son article «classique», le professeur Lederman fournit la plus détaillée des analyses qui ait été faite par un auteur canadien. Il souligne qu'avant l'adoption de l'*Act of Settlement*, les rois exerçaient fréquemment des pressions sur les juges des tribunaux de droit commun pour influer sur les décisions susceptibles de toucher la royauté. Avant le dix-septième siècle, les juges étaient nommés au bon plaisir du roi (*durante bene placito*), et pouvaient être révoqués à tout moment au gré de ce dernier. Les nominations à la Cour de l'Échiquier constituaient toutefois une exception puisqu'elles étaient faites durant bonne conduite (*quamdiu se bene gesserint*) :

> [TRADUCTION] *Comme on le voit, le titulaire nommé durant bonne conduite pouvait être révoqué à la demande de celui qui l'avait nommé (le roi) pour manquement à une condition de la nomination, savoir le défaut de bien se comporter dans l'exécution de ses fonctions.*[41]

Selon le professeur Lederman, la pratique des rois et des reines qui consistait à révoquer arbitrairement les juges a varié au cours des différentes périodes du dix-septième siècle. Pendant l'une d'elles, toutes les nominations ont été faites durant bonne conduite. Toutefois :

> [TRADUCTION] *La situation des tribunaux s'est détériorée progressivement, tant en fait que James II a effectué des révocations qui ont écarté pour ainsi dire tous les juges compétents et intègres. Ceux qui les ont remplacés étaient incompétents*

> *ou corrompus ou les deux, car seuls de tels individus acceptaient l'extrême servilité qu'exigeait d'eux le roi.*
>
> *... Il n'est donc guère étonnant de constater que la réforme en matière de conditions d'emploi des juges ait été prioritaire dans le cadre du règlement de la révolution. William III a rapidement démis les laquais de James II et rétabli la pratique du Commonwealth qui consistait à nommer tous les juges durant bonne conduite.*[42]

Enfin, l'*Act of Settlement* est entré en vigueur en 1701.

Il a pour la première fois introduit le pouvoir de révocation sur adresse conjointe du parlement. Auparavant, les juges nommés «au bon plaisir» pouvaient simplement être révoqués par le roi ou la reine. Que pouvait-on faire contre les juges nommés «durant bonne conduite» qui ne respectaient pas les conditions de leur nomination? Les juges nommés durant bonne conduite restaient en fonction à vie, durant bonne conduite.

La nature propriétale de la conception juridique d'une telle fonction ressort clairement du passage suivant de l'arrêt *Harcourt c. Fox* :

> [TRADUCTION] *La nomination quamdiu se bene gesserint est libre et à vie. Il en est ainsi même à l'égard du Roi : la nomination est considérée des plus strictement comme étant contre lui-même. S'il effectue une nomination quamdiu se bene gesserint, celle-ci est libre et à vie.*[43]

Suivant les propos du professeur Lederman :

> [TRADUCTION] *On considérait que ces nominations faisaient pour ainsi dire partie, sur le plan juridique, de la même catégorie que les lettres de propriété foncière. La notion relativement moderne de contrat qui n'existait simplement pas à cette époque n'a par conséquent joué aucun rôle dans l'évolution de la conception juridique de la nature de la fonction de juge.*[44]

Le professeur Lederman souligne l'élément de propriété féodale qui entoure cette notion et l'impossibilité de déposséder le titulaire d'une telle charge si les conditions de la cession sont respectées.

Le bref de *scire facias* de common law permettait d'abroger les lettres attribuant la fonction. Le professeur Lederman s'appuie presque entièrement sur Todd pour expliquer la nature et l'étendue de ce bref :

> [TRADUCTION] *La nomination durant bonne conduite crée, sur le plan juridique, un domaine viager à l'égard des fonctions auquel il ne peut être mis fin que pour inaptitude du titulaire due à une invalidité mentale ou physique, ou pour*

> *manquement à la bonne conduite. Mais à l'instar de tout domaine conditionnel, le titulaire peut en être déchu pour manquement à la condition dont il est assorti, soit, en d'autres termes, pour inconduite. Il s'agit ici de la conduite du titulaire en sa qualité officielle. L'inconduite comprend premièrement l'exercice irrégulier des fonctions judiciaires; deuxièmement, la négligence volontaire des fonctions, ou le défaut de les remplir; et troisièmement, la déclaration de culpabilité pour une infraction infâme qui, bien qu'elle soit étrangère aux fonctions de juge, rend l'auteur de l'infraction inapte à remplir toute fonction ou charge publique. Lorsque la nomination est effectuée pour la vie par lettres patentes, la déchéance doit être exécutée au moyen d'un bref de scire facias. Ces principes s'appliquent à toutes les fonctions, tant judiciaires que ministérielles, qui sont occupées durant bonne conduite.*[45]

Ce passage est difficile à comprendre si on conclut que le manquement à la bonne conduite et l'«inconduite» sont des synonymes. Toutefois, on pourrait également soutenir que le passage vise deux situations distinctes : a) le titulaire peut être «révoqué» s'il est inapte en raison d'une invalidité mentale ou physique ou s'il est par ailleurs incapable de remplir ses fonctions (manquement à la bonne conduite); b) le titulaire peut être «déchu» pour «inconduite» : les exemples donnés contiennent tous un élément de méfait délibéré.

S'il n'analyse pas ce passage, le professeur Lederman apporte toutefois le commentaire suivant :

> [TRADUCTION] *Il convient de remarquer que le titulaire manque à la «bonne conduite», c'est-à-dire qu'il ne «se comporte pas bien dans l'exécution de ses fonctions», en raison de son «inaptitude due à une invalidité mentale ou physique» tout autant que par les moyens délibérés qui ont été mentionnés.*[46]

Cela implique que la «bonne conduite» n'est pas respectée ou qu'il y est contrevenu par le défaut de remplir les fonctions tout autant que par l'inconduite. Le professeur Shetreet souligne que, lorsque le pouvoir de révocation pour inconduite est exercé au moyen d'un bref de *scire facias* :

> [TRADUCTION] ... *la durée d'occupation de la charge n'est pas de ce fait abrégée, mais le titulaire en est déchu et le poste est déclaré vacant pour inexécution de la condition dont il a été originalement assorti.*[47]

S'il existe une distinction entre la «révocation» fondée sur l'inaptitude due à l'invalidité et la «déchéance» fondée sur l'inconduite, le *scire facias* ne serait requis que pour la seconde.

Aucun des arguments qui nous ont été soumis n'insistait nettement sur ces distinctions, que nous ne considérons pas comme étant décisives quant aux questions dont nous somme saisis. La notion de propriété associée à une fonction n'est guère pertinente au Canada aujourd'hui. Shetreet fait remarquer que le bref de *scire facias* n'a jamais été utilisé pour révoquer un juge d'une cour supérieure, bien qu'il ait entraîné la déchéance d'autres titulaires de charges détenues

durant bonne conduite. Les avocats présents devant notre comité d'enquête conviennent tous trois qu'il s'agit d'une méthode de révocation tombée en désuétude, et qu'on ne peut plus y recourir au Canada. La seule méthode de révocation est prévue au paragraphe 99(1).

Les commentaires de Todd offrent néanmoins un intérêt plus que superficiel puisque, quoi que le passage signifie, il énonce clairement qu'en common law, l'inaptitude due à l'invalidité pouvait entraîner la révocation d'un titulaire d'une charge durant bonne conduite. En outre, il donne à entendre que ce motif est tout à fait distinct de celui de l'«inconduite». Dans ce contexte, les commentaires portant qu'un titulaire d'une charge durant bonne conduite doit «bien se comporter dans l'exercice de ses fonctions» ou «les exécuter diligemment et loyalement»[48] peuvent revêtir une seconde dimension. On laisse entendre que le titulaire d'une charge a l'obligation implicite de remplir ses fonctions. En d'autres termes, il se peut que l'absence d'«inconduite» soit une condition supplémentaire des fonctions, et non la seule. Cette théorie est analysée plus à fond sous le titre «Inexécution des fonctions».

Interprétation du paragraphe 99(1)

La disposition de l'*Act of Settlement* relative à la durée d'occupation des postes de juge arrive dans un contexte historique où l'on détenait les charges judiciaires «à titre amovible» ou «durant bonne conduite». Le seul moyen de maintenir l'intégrité des tribunaux de droit commun consistait à nommer tous les juges «durant bonne conduite». Autrement, les titulaires «à titre amovible» pouvaient être assujettis au contrôle du roi par la voie d'une révocation arbitraire. L'*Act of Settlement* a assorti la durée d'occupation des postes de juge à la «bonne conduite». En common law, cela signifiait que le juge était nommé à vie, aussi longtemps qu'il se comportait bien dans l'exercice de ses fonctions.

L'introduction de cette garantie de nomination durant «bonne conduite» n'a pas retiré à la Couronne le pouvoir de révoquer un juge par bref de *scire facias*. Elle a plutôt établi que, dans tous les cas, la Couronne devrait demander la révocation devant les tribunaux sur le fondement des motifs établis en common law. Elle a en revanche aboli le pouvoir arbitraire de la Couronne de révoquer des juges pour le simple motif qu'ils avaient été nommés, sauf disposition contraire expresse, «au bon plaisir» du roi ou de la reine.

Cette distinction entre les nominations «à titre amovible» et les nominations durant bonne conduite a été reconnue à l'article 23 de la *Loi d'interprétation*, qui porte que :

> *.... sauf disposition contraire du texte ou autre acte prévoyant celle-ci [la nomination], les fonctionnaires publics sont réputés avoir été nommés à titre amovible.*[49]

Par ailleurs, si une loi fixe la durée d'une nomination, sauf disposition contraire expresse, la nomination sera tout de même considérée comme étant à titre amovible. En d'autres termes, la simple déclaration qu'une nomination vaut pour dix ans n'empêche pas le gouvernement de révoquer un titulaire à son gré à tout moment au cours du mandat. En l'absence de l'expression «durant bonne conduite», la nomination est «à titre amovible».[50]

Comment doit-on alors interpréter le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou la disposition correspondante de l'*Act of Settlement*? Quelle est l'effet de la nomination des juges aux termes de ces articles? Plus particulièrement, autorisent-ils le Parlement à révoquer un juge rendu inapte à juger en raison d'une invalidité mentale ou physique?

C'est le professeur Shimon Shetreet qui, dans *Judges on Trial* (1976), fait l'analyse la plus exhaustive et détaillée de la nomination et de la responsabilité des juges anglais. Dans la préface, le lord juge Scarman expose :

> [TRADUCTION] *L'ouvrage admirablement exhaustif du professeur Shetreet présente les faits avec une impartialité détachée, à laquelle aucun auteur anglais ne peut aspirer sur ce sujet.*

Dans l'avant-propos de l'éditeur, le professeur Gordon Borrie écrit :

> [TRADUCTION] *Cet ouvrage apporte une importante contribution académique par son étude exhaustive de l'application véritable de l'Act of Settlement 1700, des procédures de révocation des juges et des normes de comportement qui ont été établies, peut-être à titre de conventions, au cours des procédures parlementaires entourant la présentation d'une adresse visant à révoquer un juge.*

Bien qu'une seule adresse visant à révoquer ait été accueillie, plusieurs tentatives ont été faites et, en conséquence, plusieurs débats ont été tenus au parlement. L'analyse de ces débats :

> [TRADUCTION] *a permis au professeur Shetreet d'expliquer en détail les garanties en matière de procédure, le rôle du gouvernement dans les procédures en question, et peut-être le plus important, les formes d'inconduite qui justifient, selon ce que ces instances parlementaires ont établi, une révocation.*

Le fait que cet ouvrage soit fréquemment cité par les auteurs canadiens reconnus démontre que Shetreet fait figure de proue en la matière.

Le professeur Shetreet résume les deux opinions opposées sur l'interprétation de la disposition relative à la nomination des juges dans l'*Act of Settlement* :

> [TRADUCTION] *Selon la première, en établissant l'inamovibilité d'un juge et un nouveau mode de révocation, l'Act a exclu tous les autres modes de révocation antérieurs à son adoption, et seul le Parlement peut engager la procédure de*

> *révocation par voie d'adresse pour manquement à la bonne conduite. Selon la seconde, l'Act établit simplement un pouvoir supplémentaire de révocation sur adresse qui peut être invoqué dans les cas où l'inconduite dont on se plaint ne constituerait pas un manquement juridique aux conditions inhérentes à la fonction. Selon cette théorie, la possibilité d'être ainsi révoqué assortit en fait le libellé qui prescrit une nomination durant bonne conduite d'une réserve ou une exception, et non pas d'une conséquence secondaire ou juridique à celle-ci.*[51]

L'avocat du juge Gratton plaide en faveur de la première interprétation, selon laquelle la première partie du paragraphe 99(1) prévoit le seul motif de révocation (inconduite) et la seconde partie la seule procédure (adresse conjointe). L'avocat indépendant plaide en faveur de la seconde interprétation, c'est-à-dire que la première partie porte que la nomination est durant bonne conduite alors que la seconde, tout à fait indépendamment, confère au Parlement un pouvoir de révocation qui se situe au-delà du concept de bonne conduite de la common law. L'avocat du procureur général du Canada a quant à lui adopté une position différente décrite ci-dessus sous le titre «Inexécution des fonctions».

Selon l'analyse de Shetreet, le premier argument présume que l'*Act of Settlement* a effectivement transféré du pouvoir judiciaire (par *scire facias*) au Parlement (sur adresse conjointe) le pouvoir de révocation en matière de bonne conduite. À son sens, la question primordiale est essentiellement de savoir si les procédures en *scire facias* ont été éliminées par l'*Act of Settlement*. Il conclut :

> [TRADUCTION] *L'interprétation généralement acceptée de l'Act est que, bien que les juges occupent leur poste durant bonne conduite et ne puissent être révoqués par la Couronne que pour manquement à la bonne conduite, établie dans le cadre d'une procédure en scire facias, le Parlement lui-même jouit d'un pouvoir de révocation illimité. Le libellé de l'Act appuie cette interprétation. La première phrase de l'article en cause prévoit que les juges sont nommés durant bonne conduite (et fixe le traitement des juges), puis la seconde phrase, qui commence avec «mais» (et dans les lois subséquentes avec «sous réserve de»), établit le pouvoir de révocation sur adresse. Ce libellé milite fortement contre l'opinion qui considère le pouvoir de révocation sur adresse comme un accessoire à la nomination durant bonne conduite prévue dans la phrase liminaire.*
>
> *De même, les règles d'interprétation appuient l'opinion portant que le scire facias n'a pas été exclu par l'Act et que, subséquemment à son adoption, la Couronne pouvait engager des procédures juridiques sous la forme d'un scire facias contre un juge nommé durant bonne conduite. Comme le professeur R.M. Jackson l'a écrit, «suivant le principe d'interprétation, le processus judiciaire n'est aboli que par un libellé clair». Ainsi, «Le mot «seulement» aurait pu être rattaché à l'adresse parlementaire, mais il ne l'a pas été, et la règle de common law portant que les titulaires de poste durant bonne conduite peuvent être révoqués par un scire facias ne peut être considérée comme ayant été abrogée».*[52]

Il ajoute ceci :

> [TRADUCTION] *L'opinion qui domine au sein des juristes est que l'on a ajouté l'adresse aux méthodes de révocation existant avant l'adoption de l'Act et que, dans l'exercice de son pouvoir de révocation sur adresse, le Parlement n'est pas limité à des considérations de «bonne conduite» au sens technique.*[53]

À l'appui de cette proposition, Shetreet cite un nombre impressionnant d'auteurs et de précédents anglais qui ne sont pas reproduits ici. Sir Kenneth Roberts-Wray a souligné que le mot «mais» apporte une réserve ou une condition aux nominations durant bonne conduite plutôt qu'un élément accessoire.[54]

Au Canada, le professeur Lederman a tiré une conclusion semblable lorsqu'il a dit :

> [TRADUCTION] *Quoi qu'il en soit, il semble que le pouvoir statutaire de révocation sur adresse parlementaire conjointe soit plus étendu que l'ancienne possibilité de déchoir un juge pour inconduite, en Cour du banc de la reine.*[55]

Après avoir cité le passage pertinent de l'*Act of Settlement* :

> [TRADUCTION] ... *la nomination des juges est quamdiu se bene gesserint et leur traitement est déterminé et établi; mais ils peuvent être révoqués sur adresse des deux chambres du parlement.*[56]

Le professeur Lederman demande à ses lecteurs de [TRADUCTION] «[r]emarquer la ponctuation et le «mais» disjonctif de cette disposition.[57] Le professeur Russell a souscrit à l'interprétation de Shetreet et Lederman portant que les motifs de révocation ouverts au Parlement sont plus étendus que ceux portant sur la bonne conduite en common law.[58] Cette interprétation est renforcée par la considération fondamentale que l'adoption de la phrase «durant bonne conduite» visait à remplacer les nominations à titre amovible effectuées par la Couronne. Une preuve historique volumineuse le démontre. Rien n'a été produit devant nous qui établisse que l'objectif consistait à restreindre les motifs de révocation ouverts au parlement.

Il convient de signaler que, bien que le bref de *scire facias* ait effectivement survécu à l'*Act of Settlement*, le professeur Shetreet conclut qu'il est tombé en désuétude. En conséquence, selon l'opinion généralement acceptée, la révocation sur une adresse conjointe est exclusive en pratique. Les trois parties qui ont comparu devant notre comité d'enquête ont convenu que l'adresse conjointe est le seul mode possible de révocation d'un juge d'une cour supérieure au Canada aujourd'hui.

Motifs non précisés: liberté restreinte du Parlement

L'avocat du juge Gratton soutient avec vigueur que l'interprétation donnée par Shetreet et par l'avocat indépendant ferait du principe de l'indépendance judiciaire au Canada un trompe-l'oeil. Les motifs de révocation seraient illimités. Le Parlement serait en mesure de révoquer un juge parce qu'il a les yeux bleus ou parce qu'elle est membre d'un parti politique donné. Le professeur Russell a répondu à cette préoccupation dans son analyse de l'affaire Landreville. Il a renvoyé à une lettre que le ministre de la Justice Lucien Cardin a alors adressée à l'avocat de Landreville :

> [TRADUCTION] *Cardin a affirmé que le pouvoir de révoquer sur adresse «s'applique à tous les motifs et le Parlement a entière latitude pour rédiger une adresse visant à révoquer un juge pour tout motif qu'il juge à propos, qu'il constitue ou non une mauvaise conduite». Au sens juridique strict, c'est peut-être vrai : le Parlement n'est pas restreint au sens que revêt la mauvaise conduite en common law et ses actions dans ce domaine ne sont pas susceptibles d'être contrôlées par les tribunaux. Mais en matière de conventions constitutionnelles, il existe certainement des limites. À maintes reprises, les hommes d'État britanniques et canadiens ont exprimé des opinions semblables à celles de lord John Russell qui, en 1843, a dit : «L'indépendance des juges est sacrée à un point tel que seule la nécessité la plus impérative devrait amener la Chambre à adopter un comportement susceptible d'affaiblir leur position et de mettre leur autorité en péril».*[59]

Shetreet fournit une preuve volumineuse de procédures tenues devant le Parlement britannique pour démontrer la force de la tradition du respect de l'indépendance judiciaire et de la protection des juges contre l'indignité publique ou les accusations injustifiables.

Un ensemble complexe de garanties en matière de procédure a été fermement établi. Les précédents parlementaires ont fréquemment été cités et suivis. Les limites que s'est imposées le Parlement en matière de révocation des juges sont souvent appelées dans les débats des principes «constitutionnels». De fait, une requête visant à révoquer un juge d'une cour supérieure pour un motif arbitraire sera vraisemblablement rejetée par le président de la Chambre sur le fondement de tels principes ou précédents. L'efficacité de ces garanties a été amplement démontrée par la retenue et la décence dont les parlements ont fait preuve en matière de révocation des juges au fil des siècles.

Notre comité d'enquête a conclu qu'en vertu du paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les juges des cours supérieures sont nommés «durant bonne conduite». Il autorise également le Parlement à tenir des procédures de révocation des juges d'une cour supérieure sans préciser les motifs possibles de révocation. Sur le plan de la constitutionnalité, ces motifs doivent être déterminés à la lumière de la common law, de la pratique et de la tradition parlementaires, et de tout autre facteur qui puisse permettre de préserver et de

renforcer le principe de l'indépendance judiciaire au Canada aujourd'hui. Il reste à déterminer si la révocation pour le motif d'inaptitude due à l'invalidité est constitutionnelle à la lumière de ces considérations.*

Nous souhaitons souligner que nous n'adoptons ni n'appuyons d'aucune façon l'opinion portant que les motifs pour lesquels le Parlement peut demander la révocation d'un juge d'une cour supérieure sont «illimités». Il est difficile de concevoir comment le Parlement pourrait, en pratique, révoquer un juge d'une cour supérieure pour un motif autre que l'inconduite ou l'invalidité. Toutefois, l'unique question que nous soyons appelés à trancher est de savoir si un juge d'une cour supérieure peut être révoqué parce qu'il est inapte en raison d'une invalidité physique ou mentale.

L'invalidité comme motif de révocation : Common law et Parlement

L'avocat du juge Gratton soutient que le sens que revêt l'expression «bonne conduite» en common law n'exclut que le méfait délibéré. En d'autres termes, la révocation pourrait être fondée uniquement sur une «inconduite» grave, qui nécessiterait un «comportement immoral volontaire». Ainsi, l'inaptitude due à l'invalidité ne pourrait constituer une inconduite. En outre, soutient-il, des quatre tentatives de révocation effectuées au Canada et des dix-sept tentatives effectuées en Grande-Bretagne, aucune n'était fondée sur l'inaptitude due à l'invalidité. En l'absence de précédent et compte tenu des opinions contradictoires exprimées par les auteurs en la matière, notre comité d'enquête a été invité à conclure de l'expérience canadienne et britannique (ou la non-expérience) que l'inaptitude due à l'invalidité ne constitue pas un motif de révocation.

Le professeur Shetreet paraît appuyer cet avis lorsqu'il dit :

> [TRADUCTION] *Il appert qu'en common law, l'incapacité mentale ne constitue pas une inconduite pour laquelle un juge nommé durant bonne conduite peut être révoqué.*[60]

---

* Le juge en chef Poitras remplacerait ce paragraphe entier par ce qui suit :

> Notre comité d'enquête a conclu qu'en vertu du paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les juges des cours supérieures sont nommés «durant bonne conduite». Il reste à déterminer si l'inaptitude causée par l'invalidité constitue un défaut de respecter l'exigence de la nomination «durant bonne conduite». Sur le plan constitutionnel, une telle décision doit être prise à la lumière de la common law, de la pratique et de la tradition parlementaires, et de tout autre facteur qui puisse permettre de préserver et de renforcer le principe de l'indépendance judiciaire au Canada aujourd'hui.

Cependant, ce passage indique simplement que l'incapacité mentale ne constitue pas une «inconduite» en common law. Il n'indique pas qu'elle ne peut constituer un motif de révocation. La distinction est clairement établie par le professeur Russell qui signale que :

> [TRADUCTION] ... *en common law, cette expression ne s'étend pas à l'inaptitude à remplir les fonctions en raison de l'âge ou d'une maladie mentale ou physique ni à une conduite scandaleuse à l'extérieur du tribunal, qui ne pourrait faire l'objet d'une déclaration de culpabilité de crime.*
>
> *Toutefois, les motifs de révocation des juges ont été considérablement élargis pour inclure les cas qui se situent bien au-delà de l'inconduite au sens de la common law. Le concept parlementaire de la conduite qui pourrait justifier la révocation d'un juge est traditionnellement plus large que le concept reconnu en common law.*[61] [Caractères gras ajoutés]

Ainsi, en common law, la révocation par bref de *scire facias* requérait l'inconduite. Or, le Parlement n'est pas limité à l'inconduite.

Il est intéressant de comparer cette distinction avec l'extrait de l'ouvrage de Todd cité précédemment.[62] Ce dernier restreignait également la déchéance par bref de *scire facias* à l'inconduite. Toutefois, le juge nommé durant bonne conduite pourrait perdre son droit de nature propriétale s'il était inapte en raison d'une invalidité mentale ou physique ou s'il «manquait à la bonne conduite» (qui diffère de l'inconduite).

Cette distinction entre la fin d'un «domaine viager» à l'égard d'une fonction pour inaptitude du juge causée par une invalidité et la déchéance de ce juge au moyen d'un *scire facias* motivée par une inconduite n'a pas été pleinement exposée ni débattue devant nous. Le concept d'un «droit de nature propriétale» à l'égard d'une fonction a peu de signification aujourd'hui. Néanmoins, il indique que, historiquement, l'aptitude à remplir les fonctions de juge a pu être une condition d'emploi, tout à fait indépendamment d'une inconduite réelle.

Le professeur Shetreet, qui a trouvé un appui à cette distinction dans les débats parlementaires, a conclu ceci :

> [TRADUCTION] *Il appert clairement que le manquement à la «bonne conduite» s'étend à l'inconduite dans la vie privée et à l'incapacité mentale et physique.*[63]

Ainsi, l'incapacité mentale ou physique n'est pas une «inconduite», mais si elle entraîne l'inaptitude, elle constituera un «manquement à la bonne conduite». Il renvoie à certains passages des discours parlementaires pour étayer sa conclusion. Dans l'affaire Fox (1806), le premier ministre a dit :

> [TRADUCTION] *Un juge peut être notoirement inapte en raison de l'âge, mais il peut toutefois arriver que par maussaderie propre à l'âge ou mauvaise humeur,*

> *ou pour toute autre cause, il souhaite demeurer en fonction alors qu'il est inapte à s'acquitter de sa tâche. Nul doute qu'il s'agit là d'un cas où il est malheureusement nécessaire que le Parlement intervienne.*[64]

Dans l'affaire *Grantham* (1906), le procureur général a dit :

> [TRADUCTION] *Par «inaptitude», je crois que lord Palmerston songeait à l'inaptitude physique [ou mentale], non pas au simple écart ou à la simple erreur dans l'exercice de la fonction judiciaire, mais à l'inaptitude d'un juge qui demeure si longtemps en fonction qu'il est physiquement [ou mentalement] inapte à s'acquitter de sa tâche.*[65]

Enfin, en 1891, le leader de la Chambre, en réponse à une question visant un juge atteint de maladie mentale, a indiqué au ministre intéressé qu'il lui était loisible de présenter une adresse visant à révoquer le juge.[66]

L'inexécution des fonctions, un manquement à la bonne conduite

Selon le juge Gratton, la première partie du paragraphe 99(1) tient du «fond», c'est-à-dire que la «bonne conduite» établit le seul critère ou motif de révocation, alors que la seconde partie tient de la «forme», savoir que l'adresse parlementaire conjointe est le seul mode ou procédure de révocation. L'avocat du procureur général du Canada a adopté une position semblable, soutenant toutefois qu'il existe une relation entre les deux parties et que la seconde comporte un élément de fond en ce sens que la révocabilité doit être analysée à la lumière de la «bonne conduite».

Ainsi, les tenants des deux positions s'appuient sur l'expression «bonne conduite» pour établir les motifs pour lesquels un juge d'une cour supérieure peut être révoqué. Toutefois, la «bonne conduite» n'est pas énoncée comme motif de révocation mais plutôt comme condition d'emploi. Si cette expression établit le fondement d'une révocation possible, elle ne le fait qu'implicitement. Si l'on suppose un instant qu'elle énonce effectivement le seul fondement d'une révocation, quel motif de révocation doit-on tirer de la phrase «durant bonne conduite»?

L'avocat du juge Gratton soutient que l'unique motif de révocation prescrit par ces mots est l'«inconduite». Le professeur Hogg avait utilisé l'expression «mauvaise conduite». Il ne s'ensuit toutefois pas que seule l'«inconduite» entraîne un manquement à la bonne conduite. Il faut également considérer l'«inexécution des fonctions».

L'avocat du procureur général du Canada soutient que l'aptitude mentale et physique à long terme qui permet de remplir les fonctions de juge est encore aujourd'hui une condition fondamentale et continue pour demeurer en fonction. Le juge qui est inapte ou non disposé à remplir ses fonctions ne respecte pas l'exigence de sa nomination «durant bonne conduite» et peut être révoqué.

Cette position est compatible avec celle de certains auteurs cités plus haut. Il convient de se rappeler que la norme relative à la «bonne conduite» est directement reliée à la fonction en question. On a renvoyé plus tôt à l'arrêt *Harcourt c. Fox* (1692) et à la phrase «bien se comporter dans **l'exécution de ses fonctions**» [caractères gras ajoutés]. Ces mots ont une plus grande portée que la condition négative qui consiste à ne pas faire preuve d'inconduite. Le juge doit également respecter l'obligation positive de «bien» agir dans l'exercice de ses fonctions.

Nous ne disons pas que le juge d'une cour supérieure peut être révoqué s'il ne respecte pas une certaine norme de compétence dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Les juges ne sont redevables qu'à leur propre conscience et aux tribunaux d'appel supérieurs quant à la «justesse» des décisions ou des motifs qu'ils prononcent. Toutefois, il est raisonnable de conclure qu'à première vue, la phrase «resteront en fonction durant bonne conduite» requiert qu'à tout le moins, les devoirs essentiels de cette fonction soient remplis.

Au nom de la confiance du public, un juge doit être révoqué pour motif d'invalidité

En somme, l'interprétation statutaire, l'historique constitutionnel, les décisions en common law, les débats et la tradition parlementaires et les opinions des juristes sont tous d'un certain secours. Toutefois, aucun d'eux n'offre une réponse définitive à la question dont nous sommes saisis. Pour cette raison, il importe de revenir au principe fondamental en cause. La nature et l'importance de ce principe ont été analysées dans nos commentaires introductifs. En d'autres termes, quelle interprétation du paragraphe 99(1) contribue le plus à préserver et à renforcer le principe de l'indépendance judiciaire au Canada aujourd'hui?

Le principe de l'indépendance judiciaire n'est pas une fin en soi. Au contraire, il vise fondamentalement à servir le public. L'importance de la confiance du public a été soulignée dans les décisions récentes de la Cour suprême du Canada. Dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, le juge Le Dain a dit :

> *Tant l'indépendance que l'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice dans un cas donné, mais aussi pour assurer la confiance de l'individu comme du public dans l'administration de la justice. Sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l'acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace. Il importe donc qu'un tribunal soit perçu comme indépendant autant qu'impartial et que le critère de l'indépendance comporte cette perception ...*[67]

Dans l'arrêt *MacKeigan c. Hickman*, le juge Cory a indiqué :

> *L'indépendance judiciaire, sous tous ses aspects, vise à préserver et à favoriser la confiance du public dans l'administration de la justice. Sans la confiance du public, il est impossible pour les tribunaux de jouer efficacement leur rôle dans la société.*[68]

Ces passages font ressortir l'importance de la confiance du public non seulement relativement à une affaire particulière, mais également de façon plus générale relativement à l'administration de la justice.

L'élément de confiance du public ou de la perception du public est depuis longtemps reconnu comme un volet important du critère de révocation d'un juge d'une cour supérieure pour inconduite. Shetreet affirme ceci :

> [TRADUCTION] *En fonction de quel critère le Parlement doit-il considérer si l'inconduite d'un juge «était d'une importance suffisante» et si elle «a infligé aux tribunaux un scandale suffisamment grave»? Au cours des débats sur le comportement des juges, les lords et les députés ont fréquemment renvoyé à l'importance vitale de la confiance du public dans l'administration de la justice, et nombre d'entre eux l'ont utilisée à titre de critère pour mesurer l'importance de l'inconduite faisant l'objet d'une plainte.*[69]

Pour Anson, la nature de l'inconduite qui justifierait une révocation par le Parlement est :

> [TRADUCTION] *toute forme d'inconduite qui détruirait la confiance du public dans le titulaire de la fonction.*[70]

Dans le rapport d'enquête Rand, le critère suivant a été adopté :

> [TRADUCTION] *Lorsque la fonction de juge est bien comprise, à savoir qu'il doit entendre, soupeser et, conformément à la loi, rendre des décisions équitables, et le faire d'une manière qu'approuveraient des personnes impartiales agissant normalement et exprimant en fait l'opinion publique éclairée, déterminer l'inaptitude d'un juge, à tout le moins en principe, ne présente peut-être pas tant de difficultés qu'on pourrait l'imaginer. Le principe semblerait être le suivant : le comportement, apprécié équitablement et à la lumière de toutes les circonstances, amènerait-il ces personnes à y voir un tel vice de moralité que l'acquittement subséquent des fonctions serait suspect? A-t-il détruit la confiance inconditionnelle en la droiture, l'intégrité morale et l'honnêteté dans la décision, qui forment la respectabilité aux yeux du public?*[71]

Le critère adopté dans le rapport du comité d'enquête sur le renvoi relatif aux juges de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire Donald Marshall fils est le suivant :

> [TRADUCTION] *Le comportement allégué détruit-il si manifestement et profondément le concept de l'impartialité, de l'intégrité et de l'indépendance du rôle judiciaire, que la confiance du public est minée à un point tel que le juge est inapte à exécuter ses fonctions?*[72]

Ces renvois ne laissent planer aucun doute quant à la nécessité de prendre en considération la question de la confiance du public dans l'administration de la justice dans l'interprétation du paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'avocat du juge Gratton s'est fortement appuyé sur l'interprétation du paragraphe 99(1) par le professeur Hogg, qui est certainement l'un des plus importants juristes constitutionnels au Canada aujourd'hui. Le professeur Hogg a reconnu que l'interprétation de cet article n'était pas dénuée de doute. L'article pourrait signifier d'une part que seule la «mauvaise conduite» peut motiver une révocation ou d'autre part que d'autres motifs peuvent également justifier cette dernière. Il a conclu ceci :

> [TRADUCTION] *En principe, la première interprétation est préférable, puisqu'elle est plus en mesure de réaliser l'objectif de l'article, savoir préserver l'indépendance du pouvoir judiciaire.*[73]

Le professeur Hogg semble présumer que, s'il existait un nombre moins élevé de motifs de révocation, l'indépendance judiciaire serait mieux servie.

Il est vrai que cette interprétation élargirait l'étendue de l'indépendance en limitant les motifs de révocation. Toutefois, son analyse ne tient pas compte de l'élément primordial de la confiance du public. Cet élément supplémentaire a été repris par le professeur Russell dans l'extrait suivant :

> [TRADUCTION] *Dans l'examen des façons dont les juges quittent leur poste, ces deux facteurs compensatoires entrent en jeu. L'inamovibilité est certainement une condition essentielle à l'indépendance judiciaire. L'influence que les dirigeants des organes politiques peuvent exercer sur le pouvoir judiciaire dans le cadre du processus de nomination devient plus tolérable dans la mesure où, une fois nommés, les juges dont les décisions déplaisent à ceux qui les ont nommés ne peuvent être révoqués. Mais l'occupation peut être à ce point assurée que les juges sont soustraits à toute forme de responsabilité envers le public qu'ils servent et qu'ils restent en fonction indépendamment de leur aptitude à bien s'acquitter de leur tâche.*[74]

En d'autres termes, le principe de l'indépendance judiciaire peut être affaibli plutôt que renforcé par une limitation des motifs de révocation qui mine la confiance du public. Dans ce contexte, il ne faudrait pas simplement veiller principalement à réduire le nombre de motifs de révocation, mais à établir des motifs de révocation pertinents et nécessaires.

Dans l'affaire Barrington (1830), sir Robert Peel a déclaré que l'absence injustifiée d'un juge à son poste justifierait sa révocation. On ne peut établir de parallèle entre cette affaire et le cas d'inaptitude due à l'invalidité puisque la situation analysée par Peel fait intervenir un élément d'inconduite. Néanmoins, son raisonnement en matière de révocation est intéressant :

> [TRADUCTION] *Devait-on tolérer qu'un juge qui ne remplissait aucune fonction soit autorisé à tirer son traitement des deniers publics? Leur siérait-il à eux, les gardiens de la bourse publique, de tolérer un tel état de fait?*[75]

Les juges des cours supérieures provinciales reçoivent actuellement un traitement annuel de 155 800 $. À leur retraite, ils retirent une pension équivalant aux deux-tiers de leur traitement. En cas de décès, le conjoint ou la conjointe du juge reçoit une pension. Compte tenu de ces circonstances, il est difficile de voir comment la confiance du public pourrait être accrue si un juge pouvait rester en fonction alors qu'il est de façon permanente inapte à remplir son rôle de juge en raison d'une invalidité mentale ou physique. Accepter une telle situation donnerait à la fonction de juge l'image d'une sinécure. Par ailleurs, l'administration de la justice pourrait subir un préjudice dans un domaine où un ou plusieurs postes de juges sont occupés par des juges incapables de s'acquitter de leur tâche.

Dans le passage suivant, Shetreet établit un rapport entre la confiance du public et l'aptitude judiciaire :

> [TRADUCTION] *Comme il a été noté, le facteur le plus important dans la détermination de la réparation qui convient dans un cas d'inconduite est la confiance du public, ou le sentiment de la collectivité. Le Parlement a également utilisé la confiance du public comme critère ultime relativement au comportement judiciaire et à la discipline des juges. Les juges ne pourraient s'acquitter de leurs fonctions sans la confiance totale du public. Si un juge se conduit d'une manière qui ébranle gravement la confiance que lui porte le public, il ne sera plus apte à administrer la justice et devrait par conséquent abandonner son poste.*[76]

En d'autres termes, l'inconduite est pertinente en ce qu'elle empêche un juge de juger. L'inconduite n'est pas pesée à des fins de punition ou d'indemnisation, par exemple, mais pour déterminer si le juge est apte à demeurer en fonction. Cela ne devrait-il pas également être le critère ultime en matière d'inaptitude causée par une invalidité?

À notre avis, une interprétation moderne fondée sur l'objet du paragraphe 99(1) requiert que l'on confirme l'inaptitude causée par l'invalidité mentale ou physique comme motif de révocation. Nous ne souhaitons pas donner à entendre que les tendances ou les humeurs actuelles du public devraient avoir une incidence sur l'interprétation constitutionnelle. Toutefois, comme le juge Le Dain a souligné dans l'arrêt *Valente* :

> *Les idées ont évolué au cours des années sur ce qui idéalement peut être requis, sur le plan du fond comme sur celui de la procédure, pour assurer une indépendance judiciaire aussi grande que possible.*[77]

Nous sommes d'avis que, pour que la confiance du public dans l'administration de la justice soit maintenue, il importe que le titulaire d'un poste de juge ne soit pas, de façon permanente, inapte à remplir les fonctions de juge.

Conclusions sur la troisième question constitutionnelle

Cette analyse nous amène à tirer les conclusions suivantes :

a) Le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et la disposition correspondante de l'*Act of Settlement, (1701)*, ont pour objectif d'établir que tous les juges d'une cour supérieure resteront en fonction durant bonne conduite (par opposition à la nomination au bon plaisir de la Couronne);

b) Le paragraphe 99(1) établit également un pouvoir de révocation sur adresse parlementaire conjointe, sans toutefois préciser les motifs de révocation qu'il faut dégager de la common law, de la tradition parlementaire et de toute autre considération qui puisse préserver et renforcer le principe de l'indépendance judiciaire;*

c) À l'époque de l'*Act of Settlement*, le titulaire d'une fonction durant bonne conduite (i) recevait un droit de nature propriétale ou un domaine qui pouvait lui être retiré pour inaptitude due à l'invalidité ou pour autre manquement à la bonne conduite ou (ii) pouvait être déchu par bref de *scire facias* pour inconduite relativement à cette fonction;

d) Les concepts d'une fonction publique en tant que droit de nature propriétale et de révocation d'un juge par bref de *scire facias* sont tombés en désuétude et, aujourd'hui, l'adresse parlementaire conjointe offre le seul mode de révocation d'un juge d'une cour supérieure au Canada;

---

* Le juge en chef Poitras remplacerait ce paragraphe entier par ce qui suit :

> Le paragraphe 99(1) établit un pouvoir de révocation sur adresse parlementaire conjointe. Le juge inapte ou non disposé à s'acquitter de ses fonctions de juge ne respecte pas la condition relative à l'occupation «durant bonne conduite» et peut donc être révoqué.

e) La révocation sur adresse parlementaire conjointe fondée sur l'inaptitude causée par l'invalidité physique ou mentale trouve appui dans les débats parlementaires et la prépondérance d'autorité des auteurs juristes;

f) Même si l'on acceptait que le seul motif de révocation sur adresse parlementaire conjointe est le manquement à la bonne conduite, celui-ci s'étendrait au-delà de l'«inconduite» pour inclure l'«inexécution des fonctions» ou l'inaptitude à remplir ses fonctions;

g) La révocation d'un juge d'une cour supérieure pour cause d'inaptitude due à l'invalidité mentale ou physique n'affaiblirait pas le principe de l'indépendance judiciaire. Il augmenterait la confiance et le respect du public à l'égard de l'administration de la justice.

5. CONCLUSIONS

Les arguments constitutionnels présentés au nom du juge Gratton peuvent se résumer en trois questions constitutionnelles :

1. Le paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges* est-il *ultra vires* du Parlement du Canada compte tenu du rôle que joue le Parlement dans la révocation des juges de cours supérieures en vertu du paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

2. Le paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges* est-il *ultra vires* du Parlement du Canada en ce qu'il vise à établir une juridiction supérieure irrégulièrement constituée?

3. Les paragraphes 63(2), 65(1) et l'alinéa 65(2)*a*) de la *Loi sur les juges* sont-ils *ultra vires* du Parlement du Canada en vertu du paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qu'ils visent à permettre la tenue d'une enquête susceptible d'entraîner la révocation d'une juge d'une cour supérieure pour cause d'inaptitude due à l'invalidité?

Nos réponses à ces questions sont les suivantes :

Question 1 : Non.
Question 2 : Non.
Question 3 : Non.

Comme nous l'avons indiqué, l'analyse constitutionnelle entière a été effectuée tout à fait indépendamment de l'état actuel du juge Gratton. Aucune preuve n'a été produite relativement à sa véritable aptitude à agir comme juge. Cette question sera étudiée au cours de la prochaine étape de l'enquête.

Signé le 26 janvier 1994.

" E. Bayda "
L'honorable E.D. Bayda

" B. Hewak "
L'honorable B. Hewak

" Lawrence A. Poitras "
L'honorable L.A. Poitras

" F. Kiteley "
F.P. Kiteley

" Gilles Guénette "
G.L. Guénette, c.r.

RENVOIS

1. L.R.C. (1985), ch. J-1, et modifications.

2. R.-U., 30 & 31 Victoria, ch. 3.

3. Peter W. Hogg, Constitutional Law of Canada (3rd Ed.), 7-7 et 7-8.

4. *Toronto Corporation v. York Corporation*, [1938] A.C. 415, à la page 426, approuvé par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *La Reine c. Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56, à la page 73.

5. [1985] 2 R.C.S. 673, à la page 694, motifs du juge Le Dain, se prononçant au nom de la Cour.

6. 12 et 13 William III (1701), ch. 2, par. 3(7).

7. «The Independence of the Judiciary» (1956), 34 Can. Bar Rev. 769 et 1139, à la page 1160-1.

8. *Supra*, renvoi 4.

9. *Supra*, renvoi 7, à la page 769.

10. *Supra*, renvoi 4, à la p. 71, citant «Judicial Independence and the Increasing Executive Role in Judicial Administration», dans S. Shetreet et J. Deschênes (éd.), Judicial Independence: The Contemporary Debate (1985), à la p. 525.

11. Peter H. Russell, The Judiciary in Canada, pp. 75 et 76.

12. Gerald Gall, The Canadian Legal System (3rd Ed.), à la p. 231.

13. [1923] 2 D.L.R. 604.

14. *Ibid.*, à la page 607.

15. [1927] 3 D.L.R. 1072.

16. *Ibid.*, à la page 1078.

17. *Ibid.*, aux pages 1079 et 1080.

18. *Ibid.*, aux pages 1081 et 1082.

19. *Ibid.*, à la page 1085.

20. [1989] 2 R.C.S. 796, aux pages 811 et 812.

21. *Supra*, renvoi 7, à la page 1160.

22. Neil Finkelstein, Laskin's Canadian Constitutional Law, (5th Ed.), à la page 114.

23. (1977) 75 D.L.R. (3d) 380 (C.F. 1re inst.).

24. Alors S.R.C. 1952, ch. 154.

25. *Supra*, renvoi, 23, à la page 393.

26. *Ibid.*, à la page 395.

27. Mentionné dans Robert MacGregor Dawson, The Principle of Official Independence, à la page 37.

28. *Supra*, renvoi 20, à la page 811.

29. *Supra*, renvoi 11, à la page 181.

30. Cité dans Shimon Shetreet et Jules Deschênes (éd), Judicial Independence: The Contemporary Debate, à la page 469.

31. Document de travail, Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 5 au 10 juin, 1983.

32. S.A. de Smith, Constitutional and Administrative Law, (2nd Ed.), à la page 374.

33. Lederman, W.R., «The Independence of the Judiciary», dans A. Linden (ed.), The Canadian Judiciary, à la page 6.

34. *Supra*, renvoi 11, à la page 180.

35. *Supra*, renvoi 3, 7-9.

36. *Ibid.*

37. Andrew Heard, Canadian Constitutional Conventions, à la page 121.

38. J.R. Mallory, The Structure of Canadian Government (Rev. Ed.), à la page 318.

39. R.I. Cheffins et R.N. Tucker, The Constitutional Process in Canada, (2nd Ed), à la page 989.

40. Sir Alfred Denning, The Changing Law (1953), à la page 5.

41. *Supra*, renvoi 7, à la page 779.

42. *Ibid*, à la page 781.

43. (1692-3) 89 E.R. 680, à la page 728.

44. *Supra*, renvoi 7, à la page 779.

45. Alpheus Todd, Parliamentary Government in England, vol. II, aux pages 858 et 859.

46. *Supra*, renvoi 7, à la page 787.

47. Shimon Shetreet, Judges On Trial, à la page 152, citant une Opinion of the English Law Officers, cité par Todd, *supra*, renvoi 45.

48. W. Hawkins, Pleas of the Crown, (6th ed.) ch. 66, à la page 310.

49. L.R.C. (1985), ch. I-21.

50. «Employment During Good Behaviour», Henry L. Molot (1989) 2 C.J.A.L.P. 238.

51. *Supra*, renvoi 47, à la page 90.

52. *Ibid*, à la page 92.

53. *Ibid*, à la page 94.

54. Sir Kenneth Roberts-Wray, Commonwealth and Colonial Law, à la page 487.

55. *Supra*, renvoi 7, à la page 787.

56. *Ibid.*, à la page 782.

57. *Ibid.*, à la page 787, note en bas de page 99.

58. *Supra*, renvoi 11, à la page 176.

59. *Ibid.*, à la page 177.

60. *Supra*, renvoi 47, à la page 89.

61. *Supra*, renvoi 11, à la page 176.

62. *supra*, renvoi 45.

63. *Supra*, renvoi 47, à la page 288.

64. cité dans Shetreet, *supra*, renvoi 47, à la page 274.

65. *Ibid.*

66. *Ibid.*, à la page 99.

67. *Supra*, renvoi 5, à la page 689.

68. *Supra*, renvoi 20, à la page 846.

69. *Supra*, renvoi 47, à la page 276.

70. Cité par Lederman, *supra*, renvoi 7, aux pages 787 et 788.

71. Report on Inquiry re The Honourable Mr. Justice Leo A. Landreville (1966) aux pages 97 et 98. Voir également *Landreville c. La Reine (n° 2)*, *supra*, renvoi 23.

72. Report to the Canadian Judicial Council of the Inquiry Committee Established Pursuant to Subsection 63(1) of the *Judges Act* at the Request of the Attorney General of Nova Scotia (1990), à la page 27.

73. *Supra*, renvoi 3, 7-9.

74. *Supra*, renvoi 11, à la page 173.

75. Cité dans Shetreet, *supra*, renvoi 47, à la page 273.

76. *Supra*, renvoi 47, à la page 282.

77. *Supra*, renvoi 5, à la page 692.